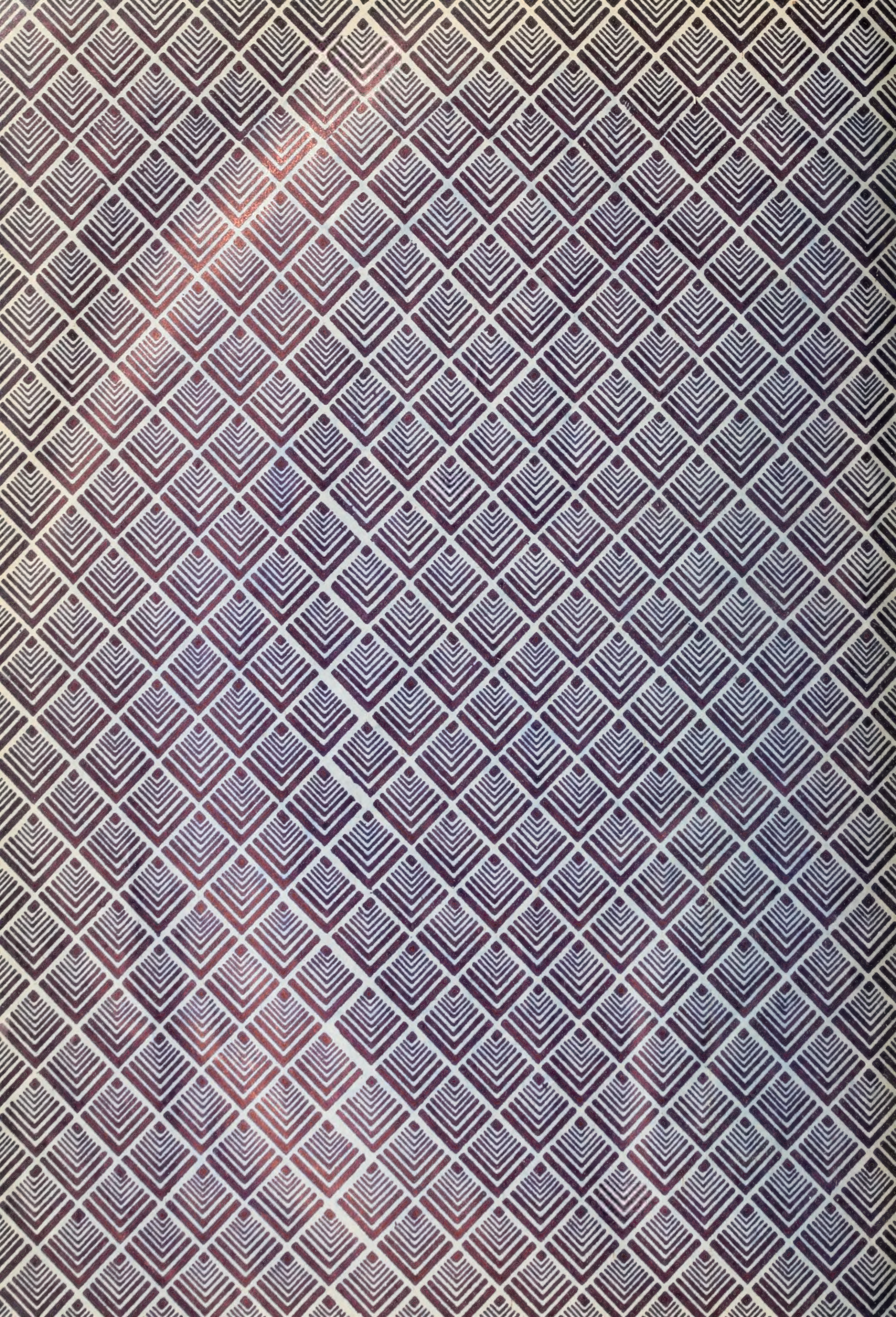
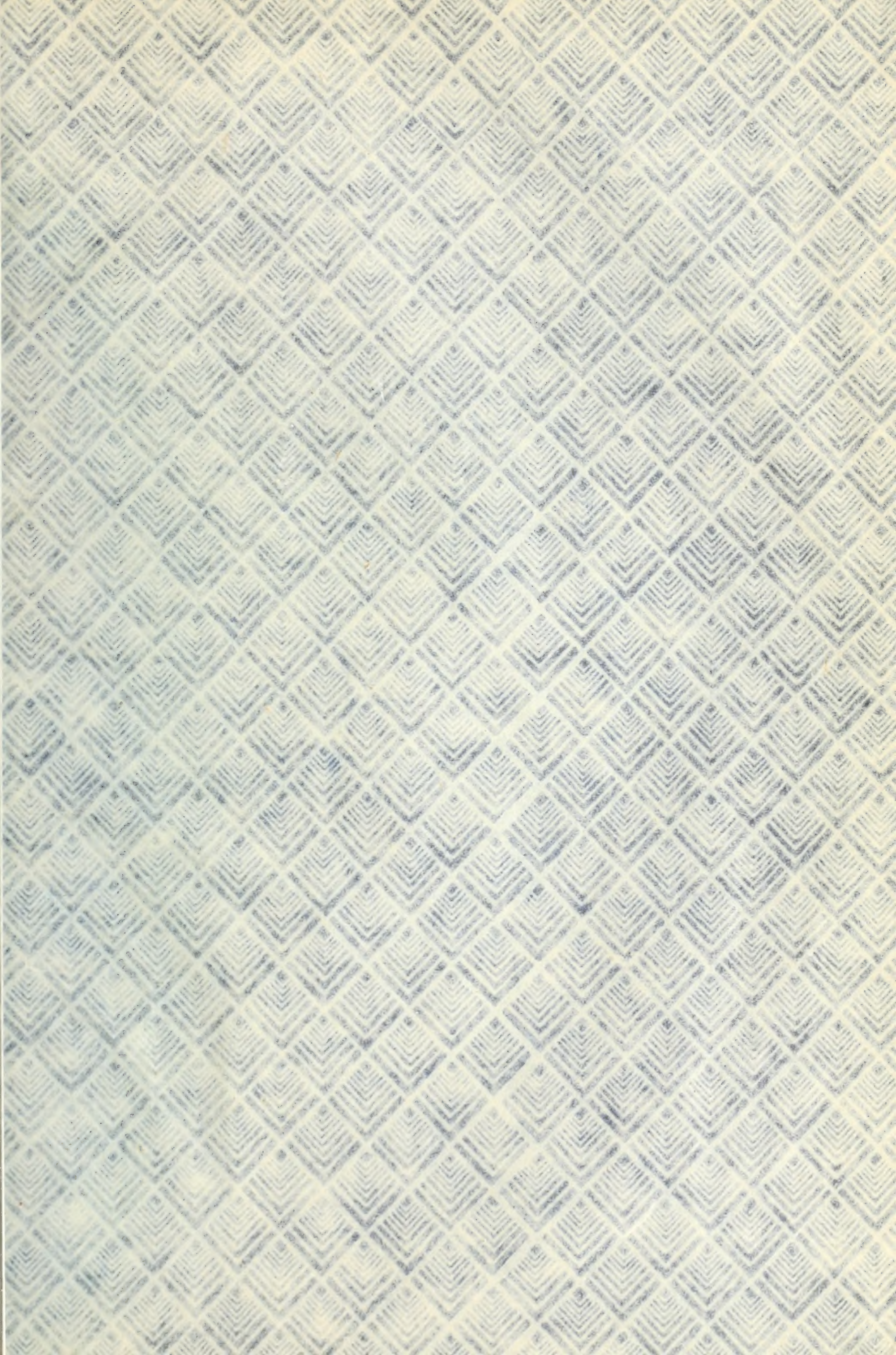
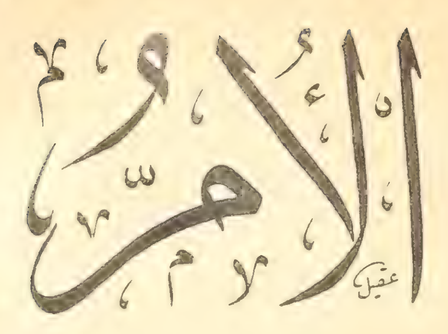








تأليف الإمام أبي عبد الله

محمد بن إدريس الشافعي

١٥٠ — ٢٠٤

الجزء الثالث

أشرف على طبعه وباشر تصحيحه

محمد زهري النجار

من علماء الأزهر

[تنبيه : قد جعلنا مختصر المزني آخر الكتاب تعميما للفائدة]

الناشر

مكتبة الكليات الأزهرية

حسين محمد إمبابي الشاوي

٩ شارع الصنادقية بالأزهر

شركة الطباعة الفنية المتحدة

١٠ شارع المستعلي بالله - الدراسة

الطبعة الأولى

١٣٨١ هـ — ١٩٦١ م

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيوع

أخبرنا الربيع . قال أخبرنا الشافعى رحمه الله : قال : قال الله تبارك وتعالى « لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم » وقال الله تعالى «وأحل الله البيع وحرم الربا» (قال الشافعى) وذكر الله البيع فى غير موضع من كتابه بما يدل على إباحته فاحتمل إحلال الله عز وجل البيع معنيين أحدهما أن يكون أحل كل بيع تبايعه المتبايعان جائزى الأمر فيما تبايعاه عن تراض منهما وهذا أظهر معانيه (قال) والثانى أن يكون الله عز وجل أحل البيع إذا كان مما لم ينه عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم المبين عن الله عز وجل معنى ما أراد فيكون هذا من الجمل التى أحكم الله فرضها بكتابه وبين كيف هى على لسان نبيه ، أو من العام الذى أراد به الخاص فبين رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أريد بإحلاله منه وما حرم ، أو يكون داخلا فيهما ، أو من العام الذى أباحه إلا ما حرم على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم منه وما فى معناه كما كان الوضوء فرضا على كل متوضىء لا خفى عليه لبسهما على كمال الطهارة ، وأى هذه المعانى كان فقد ألزمه الله تعالى خلقه بما فرض من طاعة رسول الله صلى الله عليه وسلم وأن ماقبل عنه فعن الله عز وجل قبل لأنه بكتاب الله تعالى قبل (قال) فلما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيوع تراضى بها المتبايعان استدللنا على أن الله عز وجل أراد بما أحل من البيوع ما لم يدل على تحريمه على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم دون ماحرم على لسانه (قال الشافعى) فأصل البيوع كلها مباح إذا كانت برضا المتبايعين الجائزى الأمر فيما تبايعا إلا مانهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم منها وما كان فى معنى مانهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم محرم بإذنه داخل فى المعنى المنهى عنه ، وما فارق ذلك أبحناه بما وصفنا من إباحة البيع فى كتاب الله تعالى (قال الشافعى) وجماع ما يجوز من كل بيع آجل وعاجل وما لزمه اسم بيع بوجه أنه لايلزم البائع والمشترى حتى يجمعا أن يتبايعاه برضا منهما بالتبايع به ولا يعقداه بأمر منهى عنه ولا على أمر منهى عنه وأن يتفرقا بعد تبايعهما عن مقامهما الذى تبايعا فيه على التراضى بالبيع . فإذا اجتمع هذا لزم كل واحد منهما البيع ولم يكن له رده إلا بخيار أو عيب يجده أو شرط يشرطه أو خيار رؤية إن جاز خيار الرؤية ومتى لم يكن هذا لم يقع البيع بين المتبايعين (قال الربيع) قد رجع الشافعى عن خيار الرؤية وقال لا يجوز خيار الرؤية (قال الشافعى) أصل البيع بيعان لا ثالث لهما بيع صفة مضمونة على بائعها ، فإذا جاء بها فلا خيار للمشترى فيها إذا كانت على صفته ، وبيع عين مضمونة على بائعها بعينها يسلمها البائع للمشترى فإذا تلفت لم يضمن سوى العين التى باع ولا يجوز بيع غير هذين الوجهين ، وهذان مفترقان فى كتاب البيوع .

باب بيع الخيار

(قال الشافعى) رحمه الله أخبرنا مالك بن أنس عن نافع عن عبدالله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « المتبايعان كل واحد منهما على صاحبه بالخيار ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار » أخبرنا ابن جريج قال أملى على نافع مولى ابن عمر أن عبد الله بن عمر أخبره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « إذا تبايع المتبايعان البيع فكل واحد منهما بالخيار من بيعه ما لم يتفرقا أو يكون بيعهما عن خيار » قال نافع وكان عبد الله إذا ابتاع البيع فأراد أن يوجب البيع مشى قليلا ثم رجع (قال الشافعى) أخبرنا سفيان بن عيينة عن عبد الله ابن دينار عن ابن عمر (قال الشافعى) أخبرنا الثقة عن حماد بن سلمة عن قتادة عن أبى الخليل عن عبد الله ابن الحرث عن حكيم بن حزام قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا فإن صدقا وبينا وجبت البركة فى بيعهما وإن كذبا وكتما محقت البركة من بيعهما » أخبرنا الثقة يحيى بن حسان عن حماد بن زيد عن جميل بن مرة[1] عن أبى الوضىء قال كنا فى غزاة فباع صاحب لنا فرسا من رجل فلما أردنا الرحيل خاصمه فيه إلى أبى برزة فقال له أبو برزة سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا » (قال الشافعى) وفى الحديث ما يبين هذا أيضا لم يحضر الذى حدثنى حفظه وقد سمعته من غيره أنهما باتا ليلة ثم غدوا عليه فقال لا أراكما تفرقتما وجعل له الخيار إذا باتا مكانا واحدا بعد البيع (قال) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء أنه قال إذا وجب البيع خيره بعد وجوبه قال يقول « اختر إن شئت فخذ وإن شئت فدع » قال فقلت له فخيره بعد وجوب البيع فأخذ ثم ندم قبل أن يتفرقا من مجلسهما ذلك أتقيله منه لابد ؟ قال لا أحسبه إذا خيره بعد وجوب البيع أخبرنا عبد الوهاب بن عبد المجيد الثقفى عن أيوب بن أبى تميمة عن محمد بن سيرين عن شريح أنه قال شاهدان ذوا عدل أنكما افترقتما بعد رضا ببيع أو خير أحدكما صاحبه بعد البيع (قال الشافعى) وبهذا نأخذ وهو قول الأكثر من أهل الحجاز والأكثر من أهل الآثار بالبلدان (قال) وكل متبايعين فى سلف إلى أجل أو دين أو عين أو صرف أو غيره تبايعا وتراضيا ولم يتفرقا عن مقامهما أو مجلسهما الذى تبايعا فيه فلكل واحد منهما فسخ البيع وإنما يجب على كل واحد منهما البيع حتى لا يكون له رده إلا بخيار أو شرط خيار أو ما وصفت إذا تبايعا فيه وتراضيا وتفرقا بعد البيع عن مقامهما الذى تبايعا فيه أو كان بيعهما عن خيار فإن البيع يجب بالتفرق والخيار (قال) واحتمل قول رسول الله صلى الله عليه وسلم « إلا بيع الخيار » معنيين أظهرهما عند أهل العلم باللسان وأولاهما بمعنى السنة والاستدلال بها والقياس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ جعل الخيار للمتبايعين فالمتبايعان اللذان عقدا البيع حتى يتفرقا إلا بيع الخيار فإن الخيار إذا كان لا ينقطع بعد عقد البيع فى السنة حتى يتفرقا وتفرقهما هو أن يتفرقا عن مقامهما الذى تبايعا فيه كان بالتفرق أو بالتخيير وكان موجودا فى اللسان والقياس إذا كان البيع يجب بشىء بعد البيع وهو الفراق أن يجب بالثانى بعد البيع فيكون إذا خير أحدهما صاحبه بعد البيع كان الخيار تجديد شىء يوجبه كما كان التفرق تجديد شىء يوجبه ولو لم يكن فيه سنة بينة بمثل ما ذهب إليه كان ما وصفنا أولى المعنيين أن يؤخذ به لما وصفت من القياس مع أن سفيان ابن عيينة أخبرنا عن عبد الله ابن طاوس عن أبيه قال خير رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا بعد البيع فقال الرجل : عمرك الله ممن أنت ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « امرؤ من قريش » قال وكان أبى يحلف ما الخيار إلا بعد البيع (قال) وبهذا نقول وقد قال بعض أصحابنا يجب البيع بالتفرق بعد الصفقة ويجب بأن يعقد الصفقة على خيار وذلك أن يقول الرجل لك بسلعتك كذا بيعا خيارا فيقول قد اخترت البيع (قال الشافعى) وليس نأخذ بهذا وقولنا الأول : لا يجب البيع

---

(١) عن أبى الوضىء : — هو بالمعجمة اسمه : — عباد بن نسيب — مصغرا — كما فى الخلاصة . كتبه مصححه .

إلا بتفرقهما أو تخيير أحدهما صاحبه بعد البيع فيختاره (قال) وإذا تبايع المتبايعان السلعة وتقابضا أو لم يتقابضا فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا أو يخير أحدهما صاحبه بعد البيع ، فإذا خيره وجب البيع بما يجب به إذا تفرقا وإن تقابضا وهلكت السلعة فى يد المشترى قبل التفرق أو الخيار فهو ضامن لقيمتها بالغا ما بلغ كان أقل أو أكثر من ثمنها لأن البيع لم يتم فيها (قال الشافعى) وإن هلكت فى يد البائع قبل قبض المشترى لها وقبل التفرق أو بعده انفسخ البيع بينهما ولا تكون من ضمان المشترى حتى يقبضها ، فإن قبضها ثم ردها على البائع وديعة فهو كغيره ممن أودعه إياها ، وإن تفرقا فماتت فهى من ضمان المشترى وعليه ثمنها وإن قبضها وردها على البائع وديعة فماتت قبل التفرق أو الخيار فهى مضمونة على المشترى بالقيمة وإن كان المشترى أمة فأعتقها المشترى قبل التفرق أو الخيار فاختار البائع نقض البيع كان له ذلك وكان عتق المشترى باطلا لأنه أعتق ما لم يتم له ملكه وإذا أعتقها البائع كان عتقه جائزا لأنها لم تملك عليه ملكا يقطع الملك الأول عنها إلا بتفرق بعد البيع أو خيار وأن كل ما لم يتم فيه ملك المشترى فالبائع أحق به إذا شاء لأن أصل الملك كان له (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وكذلك لو عجل المشترى فوطئها قبل التفرق فى غفلة من البائع عنه فاختار البائع فسخ البيع كان له فسخه وكان على المشترى مهر مثلها للبائع وإن أحبلها فاختار البائع رد البيع كان له رده وكانت الأمة له وله مهر مثلها فأعتقنا ولدها بالشبهة وجعلنا على المشترى قيمة ولده يوم ولد وإن وطئها البائع فهى أمته والوطء كالاختيار منه لفسخ البيع (قال الشافعى) وإن مات أحد المتبايعين قبل أن يتفرقا قام ورثته مقامه وكان لهم الخيار فى البيع ما كان له وإن خرس قبل أن يتفرقا أو غلب على عقله أقام الحاكم مقامه من ينظر له وجعل له الخيار فى رد البيع أو أخذه . فأيهما فعل ثم أفاق الآخر فأراد نقض ما فعله لم يكن له أن ينقض الحكم عليه به (قال الشافعى) وإن كان المشترى أمة فولدت أو بهيمة فنتجت قبل التفرق فهما على الخيار فإن اختارا إنفاذ البيع أو تفرقا فولد المشترى للمشترى لأن عقد البيع وقع وهو حمل . وكذلك كل خيار بشرط جائز فى أصل العقد(١) .

---

(١) (وفى باب دعوى الولد قبل ترجمة اليمين مع الشاهد) (قال الشافعى) وإذا ابتاع الرجل من الرجل بيعا ما كان، على أن له الخيار أو للبائع أو لهما معا أو شرط المبتاع أو البائع خيارا لغيره وقبض المبتاع السلعة فهلكت فى يديه قبل رضا الذى له الخيار فهو ضامن لقيمتها ما بلغت قلت أو كثرت من قبل أن البيع لم يتم قط فيها وأنه كان عليه إذا لم يتم البيع ردها وكل من كان عليه رد شىء مضمونا عليه فتلف ضمن قيمته فالقيمة تقوم فى الفائت مقام البدل وهذا قول الأكثر ممن لقيت من أهل العلم والقياس والأثر ، وقد قال قائل من ابتاع بيعا وقبضه على أنه بالخيار فتلف فى يديه فهو أمين كأنه ذهب إلى أن البائع سلطه على قبضه وإلى أن الثمن لا يجب عليه إلا بكمال البيع فجعله فى موضع الأمانة ، وأخرجه من موضع الضمان ، وقد روى عنه فى الرجل يبتاع البيع الفاسد ويقبضه ثم يتلف فى يديه أنه يضمن القيمة وقد سلط البائع المشترى على القبض بأمر لا يوجب له الثمن ، ومن حكمه ، وحكم المسلمين أن هذا غير ثمن أبدا فإذا زعم أن مالا يكون ثمنا أبدا يتحول فيصير قيمة إذا فات مافيه العقد الفاسد ، فالمبيع يشتريه الرجل شراء حلالا ويشرط خيار يوم أو ساعة فيتلف أولى أن يكون مضمونا لأن هذا لو مرت عليه ساعة أو اختار المشترى إنفاذه نفذ لأن أصله حلال ، والبيع الفاسد لو مرت عليه الآباد واختار المشترى والبائع إنفاذه لم يجز ، فإن قال إن البائع بيعا فاسدا لم يرض أن يسلم سلعته إلى المشترى وديعة فيكون أمانة ، وإنما رضى بأن يسلم له الثمن ، فكذلك البائع على الخيار، مارضى أن يكون أمانة، وما رضى إلا بأن يسلم له الثمن فكيف كان فى البيع الحرام =

باب الخلاف فيما يجب به البيع

(قال الشافعى) رحمه الله فخالفنا بعض الناس فيما يجب به البيع فقال إذا عقد البيع وجب ولا أبالى أن لا يخير أحدهما صاحبه قبل بيع ولا بعده ولا يتفرقان بعده (قال الشافعى) فقيل لبعض من قال هذا القول إلى أى شىء ذهبت فى هذا القول؟ قال أحل الله البيع وهذا بيع وإنما أحل الله عز وجل منه للمشترى ما لم يكن يملك ولا أعرف البيع إلا بالكلام لا بتفرق الأبدان فقلت له أرأيت لو عارضك معارض جاهل بمثل حجتك فقال مثل ما قلت أحل الله البيع ولا أعرف بيعا حلالا وآخر حراما وكل واحد منهما يلزمه اسم البيع ما الحجة عليه؟ قال إذ نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيوع فرسول الله صلى الله عليه وسلم المبين عن الله عز وجل معنى ما أراد (قال الشافعى) فقلت له ولك بهذا حجة فى النهى فما علمنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سن سنة فى البيوع أثبت من قوله «المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا» فإن ابن عمر وأبا برزة وحكيم ابن حزام وعبد الله بن عمرو بن العاص يروونه ولم يعارضهم أحد بحرف يخالفه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد نهى عن الدينار بالدينارين، فعارض ذلك أسامة بن زيد بخبر عن النبى صلى الله عليه وسلم خلافه، فنهينا نحن وأنت عن الدينار بالدينارين وقلنا هذا أقوى فى الحديث ومع من خالفنا مثل ما احتججت به أن الله تعالى أحل البيع وحرم الربا وأن نهيه عن الربا خلاف ما رويته ورووه أيضاً عن سعد بن أبى وقاص وابن عباس وعروة وعامة فقهاء المكيين فإذا كنا نميز بين الأحاديث فنذهب إلى الأكثر والأرجح وإن اختلف فيه عن النبى صلى الله عليه وسلم فترى لنا حجة على من خالفنا أفما نرى أن ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم مما لم يخالفه أحد برواية عنه أولى أن يثبت؟ قال بلى إن كان كما تقول قلت فهو كما أقول فهل تعلم معارضا له عن رسول الله صلى الله عليه وسلم يخالفه؟ قال لا ولكنى أقول إنه ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كما قلت وبه أقول ولكن معناه على غير ما قلت قلت فاذكر لى المعنى الذى ذهبت إليه فيه قال المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا فى الكلام قال فقلت له الذى ذهبت إليه محال لا يجوز فى اللسان قال وما إحالته؟ وكيف لا يحتمله اللسان؟ قلت إنما يكونان قبل التساوم غير متساومين ثم يكونان متساومين قبل التبايع ثم يكونان بعد التساوم متبايعين ولا يقع عليهما اسم متبايعين حتى يتبايعا ويفترقا فى الكلام على التبايع (قلت) فقال فدللنى على ما وصفت بشىء أعرفه غير ما قلت الآن (قال الشافعى) فقلت

= عنده ضامنا للقيمة إذا لم يرض البائع أن يكون عنده أمانة ولا يكون ضامنا فى البيع الحلال، ولم يرض أن يكون أمانة، وقد روى المدنيون عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه سام بفرس وأخذها بأمر صاحبها، فسار له لينظر إلى مشيها فكسرت فحاكم فيها عمر صاحبها إلى رجل، فحكم عليه أنها[1] ضامنة عليه حتى يردها كما أخذها سالمة فأعجب ذلك عمر منه وأنفذ قضاءه ووافقه عليه واستقضاه، فإذا كان هذا على مساومة ولا تسمية ثمن إلا أنه من أسباب البيع فرأى عمر والقاضى عليه أنه ضامن له فما سمى له ثمن وجعل فيه الخيار أولى أن يكون مضمونا من هذا[2] وإن أصاب هذا المضمون المشترى شراء فاسدا عند المشترى رده وما نقص.

---

(١) ضامنة: أى مضمونة، فهى فاعلة بمعنى مفعولة. كما فى كتب اللغة اهـ.

(٢) قوله: وإن أصاب الخ كذا فى النسخ، وانظر أين الفاعل؟ ولعله سقط من الناسخ لفظ «عيب» أو نحوه.

كتبه مصححه

له أرأيت لو تساومت أنا وأنت بسلعة فقال رجل امرأته طالق إن كنتما تبايعتما فيها ؟ قال فلا تطلق من قبل أنكما غير متبايعين إلا بعقد البيع ، قلت وعقد البيع التفرق عندك فى الكلام عن البيع ؟ قال نعم ، قلت أرأيت لو تقاضيتك حقا عليك . فقلت والله لا أفارقك حتى تعطينى حقى متى أحنث ، قال إن فارقته ببدنك قبل أن يعطيك حقك ، قلت فلو لم تعرف من لسان العرب شيئاً إلا هذا أما دلك على أن قولك محال وإن اللسان لا يحتمله بهذا المعنى ولا غيره ؟ قال فاذكر غيره ، فقلت له ، أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن مالك بن أوس بن الحدثان أنه التمس صرفا بمائة دينار ، قال فدعانى طلحة بن عبيد الله فتراوضنا حتى اصطرف منى وأخذ الذهب يقلبها فى يده ثم قال حتى يأتى خازنى أو حتى تأتى خازنتى من الغابة (قال الشافعى) أنا شككت وعمر يسمع فقال عمر والله لا تفارقه حتى تأخذ منه ، ثم قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالورق ربا الاهاء وهاء ، قلت له أفبهذا نقول نحن وأنت إذا تفرق المصطرفان عن مقامهما الذى تصارفا فيه انتقض الصرف وما لم يتفرقا لم ينتقض ؟ فقال : نعم قلت له فما بان لك وعرفت من هذا الحديث أن التفرق هو تفرق الأبدان بعد التبايع لا التفرق عن البيع لأنك لو قلت تفرق المتصارفان عن البيع قبل التقابض لبعض الصرف دخل عليك أن تقول لا يحل الصرف حتى يتراضيا ويتوازنا ويعرف كل واحد منهما ما يأخذ ويعطى ثم يوجبا البيع فى الصرف بعد التقابض أو معه ، قال لا أقول هذا ، قلت ولا أرى قولك التفرق تفرق الكلام إلا جهالة أو تجاهلا باللسان (قال الشافعى) قلت له أرأيت رجلا قال لك أقلدك فأسمعك تقول المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا و تفرق عندك تفرق بالكلام وأنت تقول إذا تفرق المتصارفان قبل التقابض كان الصرف ربا وهما فى معنى المتبايعين غيرهما لأن المتصارفين متبايعان وإذا تفرقا عن الكلام قبل التقابض فسد الصرف قال ليس هذا له ، قلت فيقول لك كيف صرت إلى نقض قولك ؟ قال إن عمر سمع طلحة ومالكا قد تصارفا فلم ينقض الصرف ورأى أن قول النبى صلى الله عليه وسلم «هاء وهاء» إنما هو لا يتفرقا حتى يتقابضا قلت تفرقا عن الكلام ، قال نعم : قلت فقال لك أفرأيت لو احتمل اللسان ماقلت وما قال من خالفك أما يكون من قال بقول الرجل الذى سمع الحديث أولى أن يصار إلى قوله لأنه الذى سمع الحديث فله فضل السماع والعلم بما سمع وباللسان ؟ قال بلى قلت فلم لم تعط هذا ابن عمر وهو سمع الحديث من رسول الله صلى الله عليه وسلم « البيعان بالخيار مالم يتفرقا » فكان إذا اشترى شيئاً يعجبه أن يجب له فارق صاحبه فمشى قليلا ثم رجع ولم لم تعط هذا أبا برزة وهو سمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم البيعان بالخيار وقضى به وقد تصادقا بأنهما تبايعا ثم كان معا لم يتفرقا فى ليلتهما ثم غدوا إليه فقضى أن لكل واحد منهما الخيار فى رد بيعه؟ (قال الشافعى) فإن قال قائل تقول إن قولى محال؟ قلت نعم قال فلست أراه كما قلت وأنت وإن كانت لك بما قلت حجة نذهب إليها فاللسان يحتمل ماقلت فقلت : لا ، قال فبينه قلت فما أحسبنى إلا قد اكتفيت بأقل مما ذكرت وأسألك قال وسل قلت أفرأيت إذ قال النبى صلى الله عليه وسلم « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار » أليس قد جعل إليهما الخيار إلى وقتين ينقطع الخيار إلى أيهما كان؟ قال بلى قلت فما الوقتان ؟ قال أن يتفرقا بالكلام ، قلت فما الوجه الثانى ؟ قال لا أعرف له وجها فدعه ، قلت أفرأيت إن بعتك بيعا ودفعته إليك ، فقلت أنت فيه بالخيار إلى الليل من يومك هذا وأن تختار إجازة البيع قبل الليل أجاز هذا البيع ؟ قال نعم ، قلت فمتى ينقطع خيارك ويلزمك البيع فلا يكون لك رده ؟ قال إن انقضى اليوم ولم أختر رد البيع انقطع الخيار فى البيع ، أو اخترت قبل الليل إجازة البيع انقطع الخيار فى الرد ، قلت فكيف لا تعرف أن هذا قطع الخيار فى المتبايعين أن يتفرقا بعد البيع أو يخير أحدهما صاحبه ؟ (قال الشافعى) فقال : دعه ، قلت نعم

بعد العلم منى بأنك إنما عمدت ترك الحديث وأنه لايخفى عليك أن قطع الخيار فى البيع التفرق أو التخيير كما عرفته فى جوابك قبله ، فقلت له أرأيت إن زعمت أن الخيار إلى مدة ، وزعمت أنهما أن يتفرقا فى الكلام ، أيقال للمتساومين أنتما بالخيار ؟ قال نعم ، السائم فى أن يرد أو يدع ، والبائع فى أن يوجب ، أو يدع ، قلت ألم يكونا قبل التساوم هكذا ؟ قال بلى ، قلت : فهل أحدث لهما التساوم حكما غير حكمهما قبله أو يخفى على أحد أنه مالك لماله إن شاء أعطاه ، وإن شاء منعه ؟ قال لا ، قلت : فيقال لإنسان أنت بالخيار فى مالك الذى لم توجب فيه شيئا لغيرك فالسائم عندك لم يوجب فى ماله شيئاً لغيره إنك لتحيل فيما تجيب فيه من الكلام ، قال فلم لا أقول لك أنت بالخيار فى مالك ؟ قلت لما وصفت لك ، وإن قلت ذلك إلى مدة تركت قولك ، قال وأين ؟ قلت وأنت تزعم أن من كان له الخيار إلى مدة فإذا اختار انقطع خياره كما قلت إذا جعلته بالخيار يوما ، فمضى اليوم انقطع الخيار ، قال أجل وكذلك إذا أوجب البيع فهو إلى مدة ، قلت لم أزمه قبل إيجاب البيع شيئاً فيكون فيه يختار ولو جاز أن يقال أنت بالخيار فى مالك ما جاز أن يقال أنت بالخيار إلى مدة ، إنما يقال ، أنت بالخيار أبدا ، قال فإن قلت المدة أن يخرجه من ملكه ؟ قلت وإذا أخرجه من ملكه ، فهو لغيره ، أفيقال ، لأحد أنت بالخيار فى مال غيرك ؟

(قال الشافعى) فقلت أرأيت لو أن رجلا ... عارضك بمثل حجتك ، فقال قد قلت المتساومان يقع عليهما اسم متبايعين ، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم هما بالخيار ما لم يتفرقا والتفرق عندك يحتمل تفرق الأبدان والتفرق بالكلام ، فإن تفرقا بأبدانهما ، فلا خيار لهما ، وعلى صاحب المال أن يعطى بيعه ما بذل له منه ، وعلى صاحب السلعة أن يسلم سلعته له بما استام عليه ولا يكون له الرجوع عما بذلها به إذا تفرقا ، قال ليس ذلك له ، قلت ولا لك

(قال الشافعى) قال أفليس يقبح أن أملك سلعتك وتملك مالى ثم يكون لكل واحد منا الرد بغير عيب أو ليس يقبح أن أبتاع منك عبدا ، ثم أعتقه ، قبل أن نتفرق ، ولا يجوز عتق وأنا مالك؟ (قال الشافعى) فقلت ليس يقبح فى هذا شىء ، إلا دخل عليك أعظم منه ، قال ، وما ذلك ؟ قلت أرأيت إن بعتك عبدا بألف درهم وتقابضنا وتشارطنا أنا جميعا ، أو أحدنا بالخيار إلى ثلاثين سنة ؟ قال ، فجائز ، قلت ومتى شاء واحد منا نقض البيع نقضه ، وربما مرض العبد ولم ينتفع به سيده ، وانتفع البائع بالمال ، وربما انتفع المبتاع بالعبد حتى يستغل منه أكثر من ثمنه ثم يرده وإن كان أخذه بدين ولم ينتفع البائع بشىء من مال المبتاع وقد عظمت منفعة المبتاع بمال البائع ؟ قال نعم هو رضى بهذا ، قلت ، وإن أعتقه المشترى فى الثلاثين سنة لم يجز وإن أعتقه البائع جاز ، قال نعم قلت فإنما جعلت له الخيار بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ما لم يتفرقا ، ولعل ذلك يكون فى طرفة عين ، أو لا يبلغ يوما كاملا لحاجة الناس إلى الوضوء أو تفرقهم للصلاة وغير ذلك فقبحته ، وجعلت له الخيار ثلاثين سنة برأى نفسك فلم تقبحه ؟ قال : ذلك بشرطهما ، قلت فمن شرط له رسول الله صلى الله عليه وسلم أولى أن يثبت له شرطه ممن شرط له بائع ومشتر ، وقلت له: أرأيت لو اشتريت منك كيلا من طعام موصوف بمائة درهم ؟ قال فجائز ، قلت وليس لى ولا لك نقض البيع قبل تفرق ؟ قال لا ، قلت وإن تفرقنا قبل التقابض انتقض البيع ؟ قال نعم قلت أفليس قد وجب لى عليك شىء لم يكن لى ولا لك نقضه ثم انتقض بغير رضا واحد منا بنقضه ؟ قال نعم إنما نقضناه استدلالا بالسنة أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن الدين بالدين ، قلت فإن قال لك قائل ، أهل الحديث يوهنون هذا الحديث ولو كان ثابتا لم يكن هذا دينا لأنى متى شئت أخذت منك دراهمى التى بعتك بها إذا لم أسم لك أجلا والطعام إلى مدته ، قال:لا يجوز ذلك ... فيه من طالبك أمران . أحدهما أنك تخير المتبايعين عرض بنقد ولا يسميان

أجلا ويفترقان قبل التقابض ولا ترى به بأسا ولا ترى هذا دينا بدين فإذا كان هذا هكذا عندك احتمل اللفظ أن يسلف فى كيل معلوم بشرط ساعة وإن لم يدفعها فيكون حالا غير دين بدين ، ولكنه عين بدين قال : بل هو دين بدين قلت فإن قال لك قائل فلو كان كما وصفت أنهما إذا تبايعا فى السلف فتفرقا قبل التقابض انتقض البيع بالتفرق ، ولزمك أنك قد فسخت العقدة المتقدمة الصحيحة بتفرقهما بأبدانهما والتفرق عندك فى البيوع ليس له معنى إنما المعنى فى الكلام ، أو لزمك أن تقول فى البيعين بالخيار ما لم يتفرقا إن لتفرقهما بأبدانهما معنى يوجبه كما كان لتفرق هذين بأبدانهما ، معنى ينقضه ولا تقول هذا (قال الشافعى) فقال ، فإنا روينا عن عمر أنه قال ، البيع عن صفقة أو خيار ، قلت أرأيت إذا جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما وصفت لو كان قال رجل من أصحابه قولا يخالفه ألا يكون الذى تذهب إليه فيه أنه لو سمع عن رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئاً لم يخالفه إن شاء الله تعالى ، وتقول قد يعزب عن بعضهم بعض السنن ؟ قال : بلى قلت أفترى فى أحد مع النبى صلى الله عليه وسلم حجة ؟ فقال عامة من حضره : لا قلت : ولو أجزت هذا خرجت من عامة سنن النبى صلى الله عليه وسلم فدخل عليك ما لا تعذر منه ، قال فدعه ، قلت فليس بثابت عن عمر ، وقد رويتم عن عمر مثل قولنا ، زعم أبو يوسف عن مطرف ، عن الشعبى أن عمر قال البيع عن صفقة أو خيار (قال الشافعى) وهذا مثل ما روينا عن النبى صلى الله عليه وسلم ، قال : فهذا منقطع قلت وحديثك الذى رويت عن عمر غلط ، ومجهول ، أو منقطع ، فهو جامع لجميع ما ترد به الأحاديث ، قال لئن أنصفناك ما يثبت مثله ، فقلت احتجاجك به مع معرفتك بمن حدثه وعمن حدثه ترك النصفة (قال الشافعى) وقلت له : لو كان كما رويت ، كان بمعنى قولنا أشبه وكان خلاف قولك كله ، قال ومن أين ؟ قلت أرأيت إذ زعمت أن عمر قال البيع عن صفقة أو خيار أليس تزعم أن البيع يجب بأحد أمرين ، إما بصفقة ، وإما بخيار ؟ قال : بلى قلت أفيجب البيع بالخيار والبيع بغير خيار ؟ قال نعم : قلت ويجب بالخيار ، قال تريد ماذا ؟ قلت ما يلزمك ، قال وما يلزمنى ؟ قلت تزعم أنه يجب الخيار بلا صفقة لأنه إذا زعم أنه يجب بأحد أمرين علمنا أنهما مختلفان كما تقول فى المولى يفىء أو يطلق وفى العبد يجنى يسلم أو يفدى وكل واحد منهما غير الآخر قال : ما يصنع الخيار شيئا إلا بصفقة تقدمه أو تكون معه والصفقة مستغنية عن الخيار[1] فهى إن وقعت معها خيار أو بعدها أو ليس معها ولا بعدها وجبت قال نعم قلت وقد زعمت أن قوله أو خيار لا معنى له قال فدع هذا قلت نعم بعد العلم بعلمك إن شاء الله تعالى بأنك زعمت أن ماذهبت إليه محال قال : فما معناه عندك[2] ؟ قلت لو كان قوله هذا موافقا لما روى أبو يوسف عن مطرف عن الشعبى عنه وكان مثل معنى قوله فكان مثل البيع فى معنى قوله فكان البيع عن صفقة بعدها تفرق أو خيار قال بعض من حضر مثله معنى يصح غيرها قال أما إنه لا يصح حديثه قلت أجل فلم استعنت به ؟ قال : فعارضنا غير هذا بأن قال فأقول إن ابن مسعود روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : إذا اختلف المتبايعان فالقول ما قال البائع والمبتاع بالخيار (قال الشافعى) وهذا الحديث منقطع عن ابن مسعود والأحاديث التى ذكرناها ثابتة متصلة فلو كان هذا يخالفها لم يجز للعالم بالحديث أن يحتج به على واحد منها لأنه لا يثبت هو بنفسه

---

(١) قوله : فهى إن وقعت ، كذا فى النسخ التى بيدنا ، ولعله سقط قبل « فهى » لفظ « قلت » فإن هذه العبارة من كلام الشافعى رحمه الله كما هو واضح ، وحرر . كتبه مصححه .

(٢) قوله : قلت لو كان قوله هـذا موافقا إلى قوله « أو خيار » كذا بالأصول التى بأيدينا وانظر ، وحرر . كتبه مصححه .

فكيف يزال به ماثبت بنفسه ويشده أحاديث معه كلها ثابتة ؟ (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولو كان هذا الحديث ثابتا لم يكن يخالف منها شيئا من قبل أن هذين متبايعان إن تصادقا على التبايع واختلفا فى الثمن فكل واحد منهما يختار أن ينفذ البيع إلا أن تكون دعواهما مما يعقد به البيع مختلفة تنقض أصله ولم يجعل الخيار إلا المبتاع فى أن يأخذ أو يدع وحديث البيع بالخيار جعل الخيار لهما معا من غير اختلاف فى ثمن ولا ادعاء من واحد منهما بشىء يفسد أصل البيع ولا ينقضه إنما أراد تحديد نقض البيع بشىء جعل لهما معا وإليهما إن شاءا فعلاه وإن شاءا تركاه (قال الشافعي) ولو غلط رجل إلى أن الحديث على المتبايعين اللذين لم يتفرقا من مقامهما لم يجز له الخيار لهما بعد تفرقهما من مقامهما فإن قال فما يغنى فى البيع اللازم بالصفقة أو التفرق بعد الصفقة ؟ قيل لو وجب بالصفقة استغنى عن التفرق ولكنه لايلزم إلا بهما ومعنى خياره بعد الصفقة كمعنى الصفقة والتفرق وبعد التفرق فيختلفان فى الثمن فيكون للمشترى الخيار كما يكون له الخيار بعد القبض وقبل التفرق وبعد زمان إذا ظهر على عيب ولو جاز أن نقول إنما يكون له الخيار إذا اختلفا فى الثمن لم يجز أن يكون له الخيار إذا ظهر على عيب وجاز أن يطرح كل حديث أشبه حديثا فى حرف واحد لحروف أخر مثله وإن وجد لهما محمل يخرجان فيه فجاز عليه لبعض المشرقيين ماهو أولى أن يجوز من هذا فإنهم قالوا نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن التمر بالتمر إلا مثلا بمثل وعن المزابنة وهى الجزاف بالكيل من جنسها وعن الرطب بالتمر فحرمنا العرايا بخرصها من التمر لأنها داخلة فى هذا المعنى وزعمنا نحن ومن قال هذا القول من أصحابنا أن العرايا حلال بإحلال النبي صلى الله عليه وسلم ووجدنا للحديثين معنى يخرجان عليه ولجاز هذا علينا فى أكثر ما يقدر عليه من الأحاديث (قال الشافعي) وخالفنا بعض من وافقنا فى الأصل أن البيع يجب بالتفرق والخيار فقال الخيار إذا وقع مع البيع جاز فليس عليه أن يخير بعد البيع والحجة عليه ماوصفت من أن النبي صلى الله عليه وسلم خير بعد البيع ومن القياس إذا كانت بيعا فلا يتم البيع إلا بتفرق المتبايعين وتفرقهما شىء غير عقد البيع يشبه والله أعلم أن لا يكون يجب بالخيار إلا بعد البيع كما كان التفرق بعد البيع وكذلك الخيار بعده (قال الشافعي) وحديث مالك بن أوس بن الحدثان[1] النصرى عن النبي صلى الله عليه وسلم يدل على أن التفرق بين المتبايعين تفرق الأبدان ويدل على غيره وهو موضوع فى موضعه قال وحديث النبي صلى الله عليه وسلم « لايبع أحدكم على بيع أخيه » يدل على أنه فى معنى حديث أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « المتبايعان بالخيار » لأنى لو كنت إذا بعت رجلا سلعة تسوى مائة ألف لزم المشترى البيع حتى لا يستطيع أن ينقضه ما ضرنى أن يبيعه رجل سلعة خيرا منها بعشرة ولكن فى نهيه أن يبيع الرجل على بيع أخيه دلالة على أن يبيع على بيع أخيه قبل أن يتفرقا لأنهما لايكونان متبايعين إلا بعد البيع ولا يضر بيع الرجل على بيع أخيه إلا قبل التفرق حتى يكون للمشترى الخيار فى رد البيع وأخذه فيها لئلا يفسد على البائع ولعله يفسد على البائع ثم يختار أن يفسخ البيع عليهما معا ولو لم يكن هذا لم يكن للحديث معنى أبدا لأن البيع إذا وجب على المشترى قبل التفرق أو بعده فلا يضر البائع من باع على بيعه . ولو جاز أن يجعل هذا الحديث على غير هذا جاز أن لايصير الناس إلى حديث إلا أحالهم غيرهم إلى حديث غيره[2] .

---

(١) النصرى : — بنون مهملة كما فى الخلاصة . كتبه مصححه .

(٢) وترجم فى اختلاف مالك والشافعى (باب متى يجب البيع) سألت الشافعى رحمه الله تعالى متى يجب البيع حتى لا يكون للبائع نقضه ولا للمشترى نقضه إلا من عيب ؟ فقال إذا تفرق المتبايعان بعد عقدة البيع من المقام الذى تبايعا فيه . فقلت : وما الحجة فى ذلك؟ فقال : أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم =

باب بيع الكلاب وغيرها من الحيوان غير المأكول

أخبرنا الربيع قال (قال الشافعي) أخبرنا مالك بن أنس عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام عن أبي مسعود الأنصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن (قال) قال مالك فلذلك أكره بيع الكلاب الضواري وغير الضواري . أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «من اقتنى كلبا إلا كلب ماشية أو ضاريا نقص من عمله كل يوم قيراطان» أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن يزيد بن خصيفة أن السائب بن يزيد أخبره أنه سمع سفيان بن أبي زهير وهو رجل من شنوءة من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول «من اقتنى كلبا نقص من عمله كل يوم قيراط» قالوا أنت سمعت هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ قال : إي ورب هذا المسجد . أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بقتل الكلاب (قال الشافعي) وبهذا نقول لا يحل للكلب ثمن بحال وإذا لم يحل ثمنه لم يحل أن يتخذه إلا صاحب صيد أو حرث أو ماشية وإلا لم يحل له أن يتخذه ولم يكن له إن قتله أخذ ثمن إنما يكون الثمن فيما قتل مما يملك إذا كان يحل أن يكون له في الحياة ثمن يشترى به ويباع (قال) ولا يحل اقتناؤه إلا لصاحب صيد أو زرع أو ماشية أو ما كان في معناه لما جاء فيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتل الكلاب يدل على أنها لو صلحت أن يكون لها أثمان بحال لما جاز قتلها ولكان لمالكها بيعها فيأخذ أثمانها لتصير إلى من يحل له قنيتها (قال) ولا يحل السلم فيها لأنه بيع وما أخذ في شيء يملك فيه بحال معجلا أو مؤخرا أو بقيمته في حياة أو موت فهو ثمن من الأثمان ولا يحل للكلب ثمن لما وصفنا من نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن ثمنه ولو حل ثمنه حل حلوان الكاهن ومهر البغي (قال) وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم «من اقتنى كلبا إلا كلب صيد أو زرع أو ماشية نقص كل يوم من عمله قيراطان» وقال « لا تدخل الملائكة بيتا فيه كلب ولا صورة » (قال) وقد نصب الله عز وجل الخنزير فسماه رجسا وحرمه فلا يحل أن يخرج له ثمن معجل ولا مؤخر ولا قيمة بحال ولو قتله إنسان لم يكن فيه قيمة وما لا يحل ثمنه مما يملك لا تحل قيمته لأن القيمة ثمن من الأثمان (قال) وما كان فيه منفعة في حياته بيع من الناس غير الكلب والخنزير وإن لم يحل أكله فلا بأس بابتياعه وما كان لا بأس بابتياعه لم يكن بالسلف فيه بأس إذا كان لا ينقطع من

= قال «المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار» فقلت له فإنا نقول ليس لذلك عندنا حد معروف ولا أمر معمول به فيه ، فقال الشافعي الحديث بين لا يحتاج إلى تأويل ولكني أحسبكم التمستم العذر من الخروج منه بتجاهل كيف وجه الحديث وأي شيء فيه يخفى عليه فقد زعمتم أن عمر قال لمالك بن أوس حين اصطرف من طلحة بن عبيد الله بمائة دينار ، فقال طلحة أنظرني حتى تأتي خازنتي أو خازني من الغابة فقال لا والله لا تفارقه حتى تقبض منه فزعمتم أن الفراق فراق الأبدان فكيف لم تعلموا أن النبي صلى الله عليه قال « المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا» أن الفراق فراق الأبدان ؟ فإن قلتم ليس هذا أردنا ، أردنا أن يكون عمل به بعده ، فابن عمر الذي سمعه من النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا ابتاع الشيء يعجبه أن يجب له فارق فمشى قليلا ثم رجع (أخبرنا) سفيان بن عيينة عن ابن جريج عن نافع عن ابن عمر وقد خالفتم النبي صلى الله عليه وسلم وابن عمر جميعا .

أيدى الناس ومن مالكه فقتله غيره فعليه قيمته فى الوقت الذى قتله فيه ، وما كان منه معلما فقتله معلما فقيمته معلما كما تكون قيمة عبد معلما وذلك مثل الفهد يعلم الصيد والبازى والشاهين والصقر وغيرها من الجوارح المعلمة ومثل الهر والحمار الأنسى والبغل وغيرها مما فيه منفعة حيا وإن لم يؤكل لحمه (قال) فأما الضبع والثعلب فيؤكلان ويباعان وهما مخالفان لما وصفت يجوز فيهما السلف إن كان انقطاعهما فى الحين الذى يسلف فيهما مأمونا الأمان الظاهر عند الناس ومن قتلهما وهما لأحد غرم ثمنهما كما يغرم ثمن الظبى وغيره من الوحش المأكول غيرهما (قال الشافعى) وكل مالا منفعة فيه من وحش مثل الحدأة والرخمة والبغاثة وما لا يصيد من الطير الذى لا يؤكل لحمه ومثل اللحكاء والقطا والخنافس وما أشبه هذا فأرى والله تعالى أعلم أن لا يجوز شراؤه ولا بيعه بدين ولا غيره ولا يكون على أحد لو حبسه رجل عنده فقتله رجل له قيمة وكذلك الفأر والجرذان والوزغان لأنه لا معنى للمنفعة فيه حيا ولا مذبوحا ولا ميتا فإذا اشترى هذا أشبه أن يكون أكل المال بالباطل وقد نهى الله عز وجل عن أكل المال بالباطل لأنه إنما أجيز للمسلمين بيع ما انتفعوا به مأكولا أو مستمتعا به فى حياته لمنفعة تقع موقعا ولا منفعة فى هذا تقع موقعا وإذا نهى عن بيع ضراب الفحل وهو منفعة إذا تم لأنها ليست بعين تملك لمنفعة ، كان مالا منفعة فيه بحال أولى أن ينهى عن ثمنه عندى والله تعالى أعلم .

باب الخلاف فى ثمن الكلب

(قال الشافعى) فخالفنا بعض الناس فأجاز ثمن الكلب وشراءه وجعل على من قتله ثمنه قلت له أفيجوز أن يكون رسول الله صلى الله عليه وسلم يحرم ثمن الكلب وتجعل له ثمنا حيا أو ميتا ؟ أو يجوز أن يأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتل الكلاب ولها أثمان يغرمها قاتلها أيأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتل ما يغرمه قاتله وكل ما غرمه قاتله أثم من قتله لأنه استهلاك ما يكون مالا لمسلم ورسول الله صلى الله عليه وسلم لا يأمر بمأثم (وقال قائل) فإنا إنما أخذنا أن الكلب يجوز ثمنه خبرا وقياسا قلت له فاذكر الخبر قال أخبرنى بعض أصحابنا عن محمد بن إسحق عن عمران بن أبى أنس أن عثمان أغرم رجلا ثمن كلب قتله عشرين بعيرا ، قال وإذا جعل فيه مقتولا قيمة ، كان حياله ثمن لا يختلف ذلك (قال) فقلت له أرأيت لو ثبت هذا عن عثمان كنت لم تصنع شيئا فى احتجاجك على شىء ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والثابت عن عثمان خلافه قال فاذكره قلت أخبرنا الثقة عن يونس عن الحسن قال سمعت عثمان بن عفان يخطب وهو يأمر بقتل الكلاب (قال الشافعى) فكيف يأمر بقتل ما يغرم من قتله قيمته ؟ قال فأخذناه قياسا على أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم ينه صاحب الزرع ولا الماشية عن اتخاذه وذكر له صيد الكلاب فقال فيه ولم ينه عنه فلما رخص فى أن يكون الكلب مملوكا كالحمار حل ثمنه ولما حل ثمنه كانت قيمته على من قتله (قال) فقلت له فإذا أباح رسول الله صلى الله عليه وسلم اتخاذه لصاحب الزرع والماشية ولم ينه عنه صاحب الصيد وحرم ثمنه فأيهما أولى بنا وبك وبكل مسلم أن يتبعه فى القولين فتحرم ما حرم ثمنه وتقتل الكلاب على من لم يبح له اتخاذها كما أمر بقتلها وتبيح اتخاذها لمن أباحه له ولم ينهه عنه أو تزعم أن الأحاديث فيها تتضاد؟ قال فما تقول أنت: قلت أقول الحق إن شاء الله تعالى إثبات الأحاديث على ما جاءت كما جاءت إذا احتملت أن تثبت كلها ولو جاز ما قلت من طرح بعضها لبعض جاز عليك ما أجزت لنفسك قال فيقول قائل لا نعرف الأحاديث قلت إذا كان يأثم بها من اتخذها لا أحل لأحد اتخاذها وأقتلها حيث وجدتها ثم لا يكون أولى بالصواب منه قال أفيجوز عندك أن يتخذها متخذ ولا ثمن لها ؟ قلت بل لا يجوز فيها غيره

لو كان أصل اتخاذها حلالا حلت لكل أحد كما يحل لكل أحد اتخاذ الحمر والبغال ولكن أصل اتخاذها محرم إلا بموضع كالضرورة لإصلاح المعاش لأنى لم أجد الحلال يحظر على أحد وأجد من المحرم ما يباح لبعض دون بعض (قال) ومثل ماذا ؟ قلت الميتة والدم مباحان لذى الضرورة فإذا فارق الضرورة عاد أن يكونا محرمين عليه بأصل تحريمهما والطهارة بالتراب مباحة فى السفر لمن لم يجد ماء فإذا وجده حرم عليه الطهارة بالتراب لأن أصل الطهارة إنما هى بالماء ومحرمة بما خالفه إلا فى الضرورة بالإعواز والسفر أو المرض ولذلك إذا فارق رجل اقتناء الكلب للصيد أو الزرع أو الماشية حرم عليه اتخاذها قال فلم لا يحل ثمنها فى الحين الذى يحل اتخاذها ؟ قلت لما وصفت لك من أنها مرجوعة على الأصل فلا ثمن لمحرم فى الأصل وإن تنقلب حالاته بضرورة أو منفعة فإن إحلاله خاص لمن أبيح له قال فأوجدنى مثل ما وصفت قلت أرأيت دابة الرجل ماتت فاضطر إليها بشر أيحل لهم أن يأكلوها ؟ قال نعم قلت أفيحل له بيعها منهم أو لبعضهم إن سبق بعضهم إليها؟ قال إن قلت ليس ذلك له قلت فقد حرمت على مالك الدابة بيعها وإن قلت نعم قلت فقد أحللت بيع المحرم قلت نعم قال فأقول لا يحل بيعها قلت ولو أحرقها رجل فى الحين الذى أبيح لهؤلاء أكلها فيه[1] لم يغرم ثمنها قال لا ، قلت فلو لم يدلك على النهى عن ثمن الكلب إلا ما وصفت لك انبغى أن يدلك قال أفتوجدنى غير هذا أقوله ؟ قلت نعم زعمت أنه لو كان لك خمر حرم عليك اتخاذها وحل لك أن تفسدها بملح وماء وغير ذلك مما يصيرها خلا وزعمت أن رجلا لو أهراقها وقد أفسدها قبل أن تصير خلا لم يكن عليه فى ثمنها شىء لأنها لم تحل بعد عن المحرم فتصير عينا غيره وزعمت أن ما شيتك لو موتت حل لك سلخها وحبس جلدها وإذا دبغتها حل ثمنها ولو حرقها رجل قبل أن تدبغها لم يكن عليه فيها قيمة؟ قال إنى لا أقول هذا ولكنى أقول إذا صارت خلا وصارت مدبوغة كان لها ثمن وعلى من حرقها قيمته قلت لأنها تصير عندك عينا حلالا لكل أحد ؟ قال نعم قلت أفتصير الكلاب حلالا لكل أحد؟ قال لا ، إلا بالضرورة أو طلب المنفعة والكلاب بالميتة أشبه والميتة لنا فيها ألزم قلت وهذا يلزمك فى الحين الذى يحل لك فيه حبس الخمر والجلود ، فأنت لا تجعل فى ذلك الحين لهما ثمنا قال أجل (قال الشافعى) ثم حكى أن قائلا قال لا ثمن لكلب صيد ولا الزرع لأن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب جملة ثم قال وإن قتل إنسان لآخر كلبا غرم ثمنه لأنه أفسد عليه ماله (قال الشافعى) وما لم يكن له ثمن حيا بأن أصل ثمنه محرم كان ثمنه إذا قتل أولى أن يبطل أو مثل ثمنه حيا وكل ما وصفت حجة على من حكيت قوله وحجة على من قال هذا القول وعليه زيادة حجة من قوله من أنه إذا لم يحل ثمنها فى الحال التى أباح النبى صلى الله عليه وسلم اتخاذها كان إذا قتلت أحرى أن لا يكون بها حلالا قال فقال لى قائل : فإذا أخصى رجل كلب رجل أو جدعه ؟ قلت إذا لم يكن له ثمن ولم يكن على من قتله قيمة كان فيما أصيب مما دون القتل أولى ولم يكن عليه فيه غرم وينهى عنه ويؤدب إذا عاد[2] .

---

(١) قوله: لم يغرم ثمنها كذا فى النسخ ولعله تحريف من النساخ والوجه «أيغرم» بالاستفهام وانظر. كتبه مصححه.

(٢) وفى اختلاف مالك والشافعى

باب ثمن الكلب

سألت الشافعى رحمه الله عن الرجل يقتل الكلب للرجل؟ فقال ليس عليه غرم ، فقلت : وما الحجة فى ذلك ؟ قال أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن أبى بكر بن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام عن أبى مسعود الأنصارى أن النبى

باب الربا — باب الطعام بالطعام(١)

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن مالك بن أوس بن الحدثان النصرى أنه التمس صرفا بمائة دينار قال فدعانى طلحة بن عبيد الله فتراوضنا حتى اصطرف منى وأخذ الذهب يقلبها فى يده ، ثم قال حتى تأتى خازنتى أو خازنى (قال الشافعى) أنا شككت بعد ما قرأته عليه وعمر بن الخطاب رضى الله عنه يسمع فقال عمر لا والله لا تفارقه حتى تأخذ منه ثم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء ، والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء و شعير بالشعير ربا ، إلا هاء وهاء » أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن الزهرى عن مالك بن أوس بن الحدثان عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء » أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا عبد الوهاب

= صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ومهر البغى [illegible] . قال مالك : وإنما يكره بيع الكلاب الضوارى بنهى النبى صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب .

(قال الشافعى) فنحن نجيز للرجل أن يتخذ الكلاب الضوارى ولا نجيز له أن يبيعها لنهى النبى صلى الله عليه وسلم ، وإذا حرمنا ثمنها فى الحال التى جعل اتخاذها فيه اتباعا لأمر النبى صلى الله عليه وسلم لم يحل أن يكون لها ثمن بحال ، فقلت للشافعى فإنا نقول لو قتل رجل لرجل كلبا غرم له ثمنه ، فقال الشافعى هذا خلاف حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم والقياس عليه وخلاف أصل قولهم وكيف يجوز أن يغرموه ثمنه فى الحال التى سول(٢) فيها نفسه وأنتم لا تجعلون له ثمنا فى الحال التى يحل أن ينتفع به فيها فإن قال قائل فإن من المفتين من زعم أنه إذا قتل ، ففيه ثمنه ويروى فيه أثرا فأولئك يجيزون بيعه حيا ويردون الحديث الذى فى النهى عن ثمنه ويزعمون أن الكلب سلعة من السلع يحل ثمنه كما يحل ثمن الحمار والبغل وإن لم يؤكل لحمهما للمنفعة فيهما ويقولون لو زعمنا أن ثمنه لا يحل ، زعمنا أنه لا شىء على من قتله ويقولون أشباها لهذا كثيرة فيزعمون أن ماشية لرجل لو ماتت كان له أن يسلخ جلودها فيدبغها فإذا دبغت حل بيعها ولو استهلكها رجل قبل الدباغ لم يضمن لصاحبها شيئاً لأنه لا يحل ثمنها حتى تدبغ ويقولون فى المسلم يرث الخمر أو توهب له لا تحل له إلا بأن يفسدها فيجعلها خلا فإذا صارت خلا حل ثمنها [illegible] ثمنها فى تلك الحال لأنها أصبحت محرمة ولم تصر خلا لأنهم يعقلون مايقولون وإنما صاروا محجوجين بخلاف الحديث الذى بيناه نحن وأنتم من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب وهم لا يثبتونه وأنتم محجوجون بأنكم لم تتبعوه فتثبتونه فلا تجعلون للكلب ثمناً إذا كان حياً وتجعلون فيه ثمناً إذا كان ميتاً ، أو رأيتم لو قال لكم قائل لا أجعل له ثمنا إذا قتل لأنه قد ذهبت منفعته وأجيز أن يباع حياً ما كانت المنفعة فيه وكان حلالا أن يتخذ هل الحجة عليه إلا أن يقال ما كان له ملك وكان له ثمن فى حياته كان فيه ثمن وما لم يكن له ثمن فى إحدى الحالين لم يكن له ثمن فى الأخرى . =

---

(١) ترجمنا بلفظ « باب الربا » السراج البلقينى فى نسخته وأتى عقبه بباب الطعام بالطعام والتراجم بعده المتعلقة بالربويات وهى فى سائر النسخ مؤخرة عن هذا الموضع وعلى ترتيب نسخته جرينا فى هذا المطبوع ، فليعلم . كتبه مصححه

(٢) قوله : سول كذا رسم بالأصل بدون نقط ولعله محرف عن « يفوت » أو نحوه ، وحرر . كتبه مصححه .

عن أيوب عن مسلم بن يسار ورجل آخر عن عبادة بن الصامت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «لاتبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق ولا البر بالبر ولا الشعير بالشعير ولا الملح بالملح إلا سواء بسواء عيناً بعين يداً بيد ولكن بيعوا الذهب بالورق والورق بالذهب والبر بالشعير والشعير بالبر والتمر بالملح والملح بالتمر يدا بيد كيف شئتم» قال ونقص أحدهما تمر أو الملح (قال الشافعى) رحمه الله وبهذا نأخذ وهو موافق للأحاديث فى الصرف وبهذا تركنا قول من روى أن لا ربا إلا فى نسيئة وقلنا الربا من وجهين فى النسيئة والنقد وذلك أن الربا منه يكون فى النقد بالزيادة فى الكيل والوزن ويكون فى الدين بزيادة الأجل ، وقد يكون مع الأجل زيادة فى النقد (قال) وبهذا نأخذ والذى حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم الفضل فى بعضه على بعض يدا بيد ، الذهب والورق والحنطة والشعير والتمر والملح (قال) والذهب والورق مباينان لكل شىء لأنهما أثمان كل شىء ولا يقاس عليهما شىء من الطعام ولا من غيره (قال الشافعى) رحمه الله فالتحريم معهما من الطعام من مكيل كله مأكول (قال) فوجدنا المأكول إذا كان مكيلا فالمأكول إذا كان موزونا فى معناه لأنهما مأكولان معا وكذلك إذا كان مشروبا

= باب بيع الفضولى وليس فى التراجم ، وفيه نصوص

منها فى الغصب (قال الشافعى) رحمه الله وإذا غصب الرجل من الرجل الجارية فباعها من رجل والمشترى يعلم أنها مغصوبة ثم جاء المغصوب فأراد إجازة البيع لم يكن البيع جائزا من قبل أن أصل البيع كان محرما فلا يكون لأحد إجازة المحرم ويكون له تجديد بيع حلال هو غير حرام ، فإن قال قائل أرأيت لو أن امرأً باع جارية له وشرط لنفسه فيها الخيار أما كان يجوز البيع ويكون له أن يختار إمضاءه فيلزم المشترى[1] بأن الخيار له دون البائع ؟ قيل بلى فإن قال فما الفرق بينهما ؟ قيل هذه باعها مالكها بيعا حلالا وكان له الخيار على شرطه وكان المشترى غير عاص لله ولا البائع ، والغاصب والمشترى وهو يعلم أنها مغصوبة عاصيان لله ، هذا بائع ما ليس له وهذا مشتر ما لا يحل له فلا يقاس الحرام على الحلال لأنه ضده ، ألا ترى أن الرجل المشترى من رب الجارية جاريته لو شرط المشترى الخيار لنفسه كان له الخيار كما يكون للبائع إذا شرطه أفيكون للمشترى الجارية المغصوبة الخيار فى أخذها أو ردها ؟ فإن قال لا قيل ولو شرط على الغاصب الخيار لنفسه ؟ فإن قال لا من قبل أن الذى قد شرط له الخيار لا يملك الجارية ، قيل ولكن الذى يملكها لو شرط له الخيار جاز ، فإن قال نعم قيل له أفلا ترى أنهما مختلفان فى كل شىء فكيف يقاس أحد المختلفين فى كل شىء على الآخر ؟ * (ومنها مسألة) البضاعة آخر القراض التى يعقبها اختلاف العراقيين ، أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا الشافعى قال وإذا ابتضع الرجل مع الرجل ببضاعة وتعدى فاشترى بها شيئاً فإن هلكت فهو ضامن وإن وضع فيها فهو ضامن وإن ربح فالربح لصاحب المال كله إلا أن يشاء تركه ، فإن وجد فى يده السلعة التى اشتراها بماله فهو بالخيار فى أن يأخذ رأس ماله أو السلعة التى ملكت بماله ، فإن هلكت تلك السلعة قبل أن يختار أخذها لم يضمن له إلا رأس المال من قبل أنه لم يختر أن يملكها فهو لا يملكها لاختياره أن لا يملكها والقول الثانى وهو أحد قوليه أنه إذا تعدى فاشترى شيئا بالمال بعينه فربح فيه فالشراء باطل والبيع مردود ، وإن اشترى =

---

(١) قوله : بأن الخيار له دون البائع كذا بالأصل هنا ، وفى باب الغصب . ولعله تحريف من النساخ والوجه « بأن الخيار له دون المشترى » كما هو واضح اهـ مصححه .

مكيلا أو موزونا لأن الوزن أن يباع معلوما عند البائع والمشترى كما كان الكيل معلوما عندهما بل الوزن أقرب من الإحاطة لبعد تفاوته من الكيل فلما اجتمعا فى أن يكونا مأكولين ومشروبين ويبعا معلوما بمكيال أو ميزان كان معناهما معنى واحدا فحكمنا لهما حكما واحدا ، وذلك مثل حكم الذهب والفضة لأن مخرج التحريم والتحليل فى الذهب والفضة والبر والشعير والتمر والنوى فيه لأنه لاصلاح له إلا به والملح واحد لا يختلف . ولا نخالف فى شيء من أحكام ما نصت السنة من المأكول غيره وكل ما كان قياسا عليها مما هو فى معناها وحكمه حكمها لم نخالف بين أحكامها وكل ما كان قياسا عليها مما هو فى معناها حكمنا له حكمها من المأكول والمشروب والمكيل والموزون وكذلك فى معناها عندنا والله أعلم كل مكيل ومشروب ، بيع عددا ، لأنا وجدنا كثيرا منها يوزن ببلدة ولا يوزن بأخرى ووجدنا عامة الرطب بمكة إنما يباع فى سلال جزافا ، ووجدنا عامة اللحم إنما يباع جزافا ووجدنا أهل البدو إذا تبايعوا لحما أو لبنا لم يتبايعوه إلا جزافا. وكذلك يتبايعون السمن والعسل والزبد وغيره ، وقد يوزن عند غيرهم ولا يجتمع من الوزن والكيل فى شيء من هذا إلا ويبيع جزافا أو عددا فهو فى معنى المكيل والموزون من

= بمال لا بعينه ثم نقد المال فهو متعد بالنقد والربح له والنقصان عليه ، وعليه مثل المال الذى تعدى فيه فنقده ، ولصاحب المال إن وجده فى يد البائع أن يأخذه فإن تلف المال فصاحب المال مخير إن أحب أخذه من الدافع وهو المقارض وإن أحب أخذه من الذى تلف فى يده وهو البائع * (ومنها فى الإجارات) (قال الشافعى) ومن أعطى رجلا مالا قراضا ونهاه عن سلعة يشتريها بعينها فاشتراها فصاحب المال بالخيار إن أحب أن تكون السلعة قراضا على شرطها وإن شاء ضمن المقارض رأس ماله (قال الربيع) وله قول آخر أنه إذا أمره أن يشترى سلعة بعينها فتعدى فاشترى غيرها ، فإن كان عقد الشراء بالعين بعينها فالشراء باطل ، وإن كان عقد الشراء بغير العين فالشراء قد تم ولزم المشترى الثمن والربح والنقصان عليه وهو ضامن للمال لأنه لما اشترى بغير عين المال صار المال فى ذمة المشترى وصار له الربح والخسارة عليه وهو ضامن المال لصاحب المال (قال الشافعى) وإن أعطى رجل رجلا شيئا يشترى له شيئا بعينه فاشترى له ذلك الشيء وغيره بما أعطاه ، أو أمره أن يشترى له شاة فاشترى شاتين أو عبدا فاشترى عبدين ففيها قولان ، أحدهما أن صاحب المال بالخيار فى أخذ ما أمر به وما ازداد له بغير أمره أو أخذ ما أمره به بحصته من الثمن والرجوع على المشترى بما بقى من الثمن وتكون الزيادة التى اشترى للمشترى وكذلك إن اشترى بذلك الشيء وباع فالخيار فى ذلك إلى رب المال لأنه بماله ملك ذلك كله وبماله باع وفى ماله كان الفضل والقول الآخر أنه قد رضى أن يشترى له شيئا بدينار فاشتراه وازداد معه شيئا فهو له فإن شاء أمسكه وإن شاء وهبه لأن من رضى شيئا بدينار فلم يتعد من زاده معه غيره لأنه قد جاءه بالذى رضى وزيادة شيء لا مؤنة عليه فى ماله وهو معنى قول الشافعى ، وقال قائل للشافعى فما الأحاديث التى عليها اعتمدتم؟ قلنا لهم أما حديثكم فإن سفيان بن عيينة أخبرنا عن شبيب بن غرقدة أنه سمع الحى يحدثون عن عروة بن أبى الجعد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاه دينارا يشترى له به شاة أو أضحية فاشترى له شاتين فباع إحداهما بدينار وأتاه بشاة ودينار فدعا له رسول الله صلى الله عليه وسلم فى بيعه بالبركة فكان لو اشترى ترابا ربح فيه (قال الشافعى) فمن قال له جميع ما اشترى له فإنه بماله اشترى فهو ازدياد مملوك له ، قال إنما كان ما فعل عروة من ذلك ازديادا ونظرا لرسول الله صلى الله عليه وسلم فرضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بنظره وازدياده واختار أن لا يضمنه وأن يملك ما ملك عروة بماله ودعا له فى بيعه ورأى عروة بذلك محسنا غير عاص ولو كان معصية نهاه عنها ولم يقبلها ولم يتملكها فى الوجهين معا =

المأكول والمشروب عندنا والله أعلم وكل ما يبقى منه ويدخر وما لايبقى ولا يدخر سواء لا يختلف ، فلو نظرنا فى الذى يبقى منه ويدخر ففرقنا بينه وبين مالا يبقى ولا يدخر وجدنا التمر كله يابسا يبقى غاية ووجدنا الطعام كله لايبقى ذلك البقاء ووجدنا اللحم لايبقى ذلك البقاء ووجدنا اللبن لايبقى ولا يدخر فإن قال قد يوقط قيل وكذلك عامة الفاكهة الموزونة قد تيبس وقشر الأترج مما لصق فيه ييبس وليس فيما يبقى ولا يبقى معنى يفرق بينه إذا كان مأكولا ومشروبا فكله صنف واحد والله أعلم وما كان غير مأكول ولا مشروب لتفكه ولا تلذذ مثل الأسبيوش[1] والثفاء والبزور كلها ، فهى وإن أكلت غير معنى القوت فقد تعد مأكولة ومشروبة وقياسها على المأكول القوت أولى من قياسها على ما فارقه مما يستمتع به لغير الأكل ثم الأدوية كلها أهليلجها وإليلجها وسقمونيها وغاريقونها يدخل فى هـذا المعنى والله أعلم (قال) ووجدنا كل ما يستمتع به ليكون مأكولا أو مشروبا يجمعه أن المتاع به ليؤكل أو يشرب ووجدنا يجمعه أن الأكل والشرب للمنفعة ووجدنا الأدوية تؤكل وتشرب للمنفعة بل منافعها كثيرة أكثر من منافع الطعام فكانت

=(قال الشافعى) ومن رضى بأن يملك شاة بدينار فملك بالدينار شاتين كان به أرضى . وإنما معنى لا يضمنه إن أراد مالك المال بأنه إنما أراد ملك واحدة وملكه المشترى الثانية بلا أمره ولكنه إن شاء ملكها على المشترى ولم يضمنه ومن قال هما له جميعا بلا خيار قال إذا جاز عليه أن يشترى شاة بدينار فأخذ شاتين فقد أخذ واحدة تجوز بجميع الدينار فأوفاه وازداد له بديناره شاة لامؤنة عليه فى ماله فى ملكها ، وهذا أشبه القولين بظاهر الحديث والله أعلم (قال الشافعى) والذى يخالفنا يقول فى مثل هذه المسألة هو مالك الشاة بنصف دينار والشاة الأخرى[2] وثمن إن كان لها للمشترى لا يكون للامر أن يملكها أبدا بالملك الأول والمشترى ضامن لنصف دينار .

باب اعتبار القدرة على التسليم حسا وشرعا فى صحة البيع وليس فى التراجم

وفيـــه نصوص

منها فى باب وقت بيع الفاكهة (قال الشافعى) رحمه الله : وإن حل بيع ثمرة من هذا الثمر نخل أو عنب أو قثاء أو خربز أو غيره لم يحل أن تباع ثمرتها التى تأتى بعدها بحال . فإن قال قائل ما الحجة فى ذلك؟ قيل لما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع السنين ونهى عن بيع الغرر ، ونهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه ، كان بيع ثمرة لم تخلق بعد أولى فى جميع هذا. أخبرنا الربيع ، قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان ، عن عمرو عن جابر قال نهيت ابن الزبير عن بيع النخل معاومة (قال الشافعى) فإذا نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع النخل والثمر بلحا شديدا لم ير فيه صفرة لأن العاهة قد تأتى عليه كان بيع ما لم ير منه شىء قط من قثاء أو خربز ، أدخل فى معنى الغرر ، وأولى أن لايباع مما قد رؤى . فنهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيعه وكيف يحرم أن يباع قثاء أو خربز حين بدا قبل يطيب منه شىء وقد رئى . وحل أن يبتاع ولم يخلق قط . وكيف أشكل على أحد أنه لا يكون بيع أبدا أولى بالغرر من هذا البيع ، الطائر فى السماء ، والعبد الآبق ، والجمل الشارد أقرب من أن يكون الغرر فيه أضعف من هذا ، ولأن ذلك شىء قد خلق ، وقد يوجد ، وهذا لم يخلق بعد ، وقد يخلق فيكون غاية فى الكثرة ، وغاية فى القلة . وفيما بين الغايتين منازل ، أو رأيت إن أصابه الجائحة بأى شىء يقاس. =

---

(١) الأسبيوش هو البزرقطونا والثفاء بوزن رمان هو الخردل أو الحرف كذا فى كتب اللغة . كتبه مصححه .

(٢) قوله : وثمن إن كان لها. كذا فى جميع النسخ. ولعل وجه الكلام «وإن كان لها ثمن» فحرر. كتبه مصححه .

أن نقاس بالمأكول والمشروب أولى من أن يقاس بها المتاع لغير الأكل من الحيوان والنبات والخشب وغير ذلك فجعلنا للأشياء أصلين أصل مأكول فيه الربا وأصل متاع لغير المأكول لاربا فى الزيادة فى بعضه على بعض فالأصل فى المأكول والمشروب إذا كان بعضه ببعض كالأصل فى الدنانير بالدنانير والدراهم بالدراهم وإذا كان منه صنف بصنف غيره فهو كالدنانير بالدراهم والدراهم بالدنانير لا يختلف إلا بعلة وتلك العلة لا تكون فى الدنانير والدراهم بحال وذلك أن يكون الشىء منه رطب بيابس منه وهذا لا يدخل الذهب ولا الورق أبدا (قال) فإن قال قائل كيف فرقتم بين الذهب والورق وبين المأكول فى هذه الحال ؟ قلت الحجة فيه ما لا حجة معه من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنه لا يجوز أن تقيس شيئا بشىء مخالف له فإذا كانت الرطوبة موجودة فى غير الذهب والفضة فلا يجوز أن يقاس شىء بشىء فى الموضع الذى يخالفه فإن قال قائل فأوجدنا السنة فيه قيل إن شاء الله[1] أخبرنا الربيع

= أبأول حمله ؟ فقد يكون ثانيه أكثر ، وثالثه ، فقد يختلف ويتباين ، فهذا عندنا محرم بمعنى السنة ، والأثر والقياس عليهما والمعقول ، والذى يمكن من عيوبه أكثر مما حكينا ، وفيما حكينا كفاية إن شاء الله .

ومنها فى إبطال بيع المكاتب كتابة صحيحة بغير رضاه قبل فسخ الكتابة وفيه نصوص فى الكتابة وغيرها منها فى ترجمة هذا الباب وغيره (قال الشافعى) رحمه الله : لا يجوز لرجل أن يبيع مكاتبه ولا يهبه حتى يعجز ، فإن باعه أو وهبه قبل يعجز المكاتب أو يختار العجز، فالبيع باطل ، ولو أعتقه الذى اشتراه كان العتق باطلا لأنه أعتق مالا يملك ، وكذلك لو باعه قبل يعجز أو يرضى بالعجز ، ثم رضى بعد البيع بالعجز كان البيع مفسوخا حتى يحدث له بيعا بعد رضاه بالعجز .

ومنها فى الوصية للمكاتب ، ولو قال إن شاء مكاتبى فبيعوه فشاء مكاتبه قبل يؤدى الكتابة بيع وإن لم يشأ لم يبع ، وقال بعد ذلك ، وإذا قال فى وصيته إن شاء مكاتبى فبيعوه فلم يعجز حتى قال ، قد شئت أن تبيعونى قيل لا تباع إلا برضاك بالعجز ، فإن قال : قد رضيت به ، بيع ، وإن لم يرض به ، فالوصية باطلة لأنه لا يجوز بيعه ما كان على الكتابة .

وفى اختلاف الحديث فى ترجمة بيع المكاتب

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضى الله عنها ، قالت جاءتنى بريرة فقالت إنى كاتبت أهلى على تسع أواق فى كل عام أوقية فأعينينى ، فقالت لها عائشة : إن أحب أهلك أن أعدها لهم[2] عددتها ويكون ولاؤك لى فعلت فذهبت بريرة إلى أهلها ، فقالت لهم ذلك فأبوا عليها فجاءت من عند أهلها ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس فقالت ، إنى عرضت ذلك عليهم فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم فسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألها النبى صلى الله عليه وسلم فأخبرته عائشة ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «خذيها واشترطى لهم الولاء فإنما الولاء لمن أعتق» ففعلت عائشة ، ثم قام رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال «أما بعد فما بال رجال يشترطون شروطا ليست فى كتاب الله ؟ ما كان =

---

(١) قوله أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى ، كذا فى النسخ ، ولعل هذه العبارة من زيادة النساخ إذ لا محل لها هنا كما لا يخفى .

(٢) قوله : عددتها ويكون الخ ، كذا فى النسخ ولفظ أبى داود « إن أحب أهلك أن أعدها عدة واحدة وأعتقك ويكون ولاؤك لى فعلت » اهـ كتبه مصححه .

قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن عبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان أن زيدا أبا عياش أخبره أنه سأل سعد بن أبى وقاص عن البيضاء بالسلت فقال له سعد أيتهما أفضل ؟ فقال البيضاء فنهى عن ذلك وقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يسأل عن شراء التمر بالرطب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « أينقص الرطب إذا يبس ؟ » فقالوا نعم فنهى عن ذلك (قال) ففى هذا الحديث رأى سعد نفسه أنه كره البيضاء بالسلت فإن كان كرهها بسنة فذلك موافق لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وبه نأخذ ولعله إن شاء الله كرهها لذلك فإن كان كرهها متفاضلة فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أجاز البر بالشعير متفاضلا وليس فى قول أحد حجة مع النبى صلى الله عليه وسلم وهو القياس على سنة النبى صلى الله عليه وسلم أيضا (قال) وهكذا كل ما اختلفت أسماؤه وأصنافه من الطعام فلا بأس بالفضل فى بعضه على بعض يدا بيد ولا خير فيه نسيئة كالدنانير بالدراهم لا يختلف هو وهى وكذلك زبيب بتمر وحنطة بشعير وشعير بسلت وذرة بأرز وما اختلف أصنافه من المأكول أو المشروب ، هكذا . كله وفى حديثه عن

= من شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل ، وإن كان مائة شرط قضاء الله أحق ، وشرطه أوثق ، وإنما الولاء لمن أعتق » (قال الشافعى) رحمه الله أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرة عن عائشة (قال الشافعى) وحديث يحيى عن عمرة عن عائشة أثبت من حديث هشام وأحسبه غلط فى قوله « واشترطى لهم الولاء » وأحسب حديث عمرة أن عائشة كانت اشترطت لهم بغير أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم وهى ترى أن ذلك يجوز فأعلمها رسول الله صلى الله عليه وسلم أنها إن أعتقتها فالولاء لها ، وقال لا يمنعك عنها ما تقدم فيها من شرطك ، ولا أرى أمرها أن تشترط لهم ما لا يجوز (قال الشافعى) وبهذا نأخذ ، وقد ذهب فيه قوم مذاهب سأذكر ما حضرنى حفظه منها إن شاء الله (قال الشافعى) وقال بعض أهل العلم بالحديث و الرأى يجوز بيع المكاتب؟ قلت نعم فى حالين قال وما هما ؟ قلت أن يحل نجم من نجوم المكاتب فيعجز عن أدائه لأنه إنما عقدت له الكتابة على الأداء فإذا لم يؤد فبين فى نفس الكتابة أن للمولى بيعه لأنه إذا عقدها على شىء فلم يأت به كان العبد بحاله قبل يكاتب إن شاء سيده قال قد علمت هذا فما الحال الثانية ؟ قلت أن يرضى المكاتب بالبيع والعجز من نفسه وإن لم يحل له نجم فيكون كمن عجز . قلت أو ليس فى المكاتب شرطان إلى السيد بيعه فى أحدهما وهو إذا لم يوفه ؟ قال بلى قلت والشرط الثانى للعبد إذا أدى أن لم يخرج بالكتابة من ملك سيده ؟ قال أما الخروج من ملك سيده فلم يكن بالكتابة (قال الشافعى) فقلت له فلم لم يخرج من ملك السيد بالكتابة هل الكتابة إلا شرط للعبد على نفسه وللسيد على عبده؟ قال بلى قلت أرأيت من كان له شرط فتركه أليس ينفسخ له شرطه ؟ قال أما من الأحرار فبلى قلت فلم لا يكون هذا فى العبد ؟ قال العبد لو كان له مال وعفاه لم يجز له قلت فإن عفاه بإذن السيد ؟ قال يجوز قلت أفليس قد اجتمع العبد وسيده على الرضا بترك شرطه فى الكتابة ؟ قال بلى قلت ولو اجتمعا على أن يعتق المكاتب عبده أو يهب ماله جاز ؟ قال بلى قلت فلم لا يجوز إذا اجتمعا على إبطال الكتابة أن يبطلها ؟ (قال الشافعى) وقلت له ذهاب بريرة إلى أهلها مساومة بنفسها لعائشة ورجوعها لعائشة بجواب أهلها بأن اشترطوا ولاءها ورجوعها بقبول عائشة ذلك يدل على رضاها بأن تباع ورضا الذى كاتبها بذلك لأنها لا تشترى إلا ممن كاتبها قال أجل فقلت قد كان فى هذا ما يكفيك لو سألت عنه قال فإن قلت فلعلها عجزت ، قلت أفترى من استعان بكتابة معجزا ؟ قال : لا ، قلت : فحديثها يدل على أنها لم تعجز ، وإن كانت عجزت فلم يعجزها سيدها (قال الشافعى) فقال فلعل لأهلها بيعها فسخ بغير رضاها ؟ قيل لعل تلك قلت أفتراها راضية إذا كانت مساومة بنفسها ورسولا لأهلها وإليهم ؟ قال نعم قلت فينبغى أن يذهب توهمك أنها بغير رضاها

رسول الله صلى الله عليه وسلم دلائل منها أنه سأل أهل العلم بالرطب عن نقصانه فينبغى للامام إذا حضره أهل العلم بمـا يرد عليه أن يسألهم عنه وبهذا صرنا إلى قيم الأموال بقول أهل العلم والقبول من أهلها ومنها أنه صلى الله عليه وسلم نظر فى معتقب الرطب فلما كان ينقص لم يجز بيعه بالتمر لأن التمر من الرطب إذا كان نقصانه غير محدود وقد حرم أن يكون التمر بالتمر إلا مثلا بمثل وكانت فيها زيادة بيان النظر فى المعتقب من الرطب فدلت على أنه لا يجوز رطب بيابس من جنسه لاختلاف الكيلين وكذلك دلت على أنه لا يجوز رطب برطب لأنه نظر فى البيوع فى المعتقب خوفا من أن يزيد بعضها على بعض فهما رطبان معناهما معنى واحد فإذا نظر فى المعتقب فلم يجز رطب برطب لأن الصفقة وقعت ولا يعرف كيف يكونان فى المعتقب وكان بيعا مجهولا الكيل بالكيل ولا يجوز الكيل ولا الوزن بالكيل والوزن من جنسه إلا مثلا بمثل .

= بغير رضاها وتعلم أن من لقينا من المفتين[1] إذا لم يختلفوا فى أن لايباع المكاتب قبل أن يعجز أو يرضى بالبيع لايجهلون سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وإن كان محتملا معنيين كان أولاهما ماذهب إليه عوام الفقهاء مع أنه بين فى الحديث كما وصفت أن لم تبع إلا برضاها قال أجل .

باب اعتبار رؤية المبيع لصحة البيع وليس فى التراجم

وقد سبق فى أول البيع ذكر الخلاف فى خيار الرؤية عند قول الشافعى أنه لا يرد البيع إلا بخيار أو عيب يجده أو شرط يشترطه أو خيار الرؤية إن جاز خيار الرؤية (قال الربيع) قد رجع الشافعى عن خيار الرؤية وقال لا يجوز خيار الرؤية

وترجم فى اختلاف مالك والشافعى :

باب البيع على البرنامج

سألت الشافعى رحمه الله عن بيع الساج المدرج والقبطية وبيع الأعدال على البرنامج على أنه واجب بصفة أو غير صفة قال لايجوز من هذا شىء قلت وما الحجة فى ذلك ؟ قال أخبرنا مالك عن محمد بن يحيى بن حبان وعن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الملامسة والمنابذة قلت للشافعى رحمه الله فما تقول فى الساج المدرج والقبطى المدرج لا تجوز بيعهما لأنهما فى معنى الملامسة وتزعم أن بيع الأعدال على البرنامج يجوز (قال الشافعى) رحمه الله فالأعدال التى لا ترى أدخل فى معنى الغرر المحرم من القبطية والساج يرى بعضه دون بعض ولأنه لا يرى من الأعدال شىء وأن الصفقة تقع منهما على هيئات مختلفة قلت للشافعى إنما نفرق بين ذلك لأن بعض أجازوه (قال الشافعى) رحمه الله ما علمت أحدا يقتدى به فى العلم أجازه فإن قلتم إنما أجزناه على الصفة فبيوع الصفات لا تجوز إلا مضمونة على صاحبها بصفة يكون عليه أن يأتى بها بكل حال وليس هكذا بيع البرنامج أرأيت لو هلك المبيع أيكون على بائعه أن يأتى بصفة مثله ؟ فإن قلتم : لا ، فهذا لابيع عين ولا بيع صفة .

---

(١) قوله: من المفتين، كذا بالأصل بدون نقط ولعله محرف عن «المفتين» أو «المدنيين» وحرر اهـ كتبه مصححه .

باب جماع تفريع الكيل والوزن بعضه ببعض

(قال الشافعى) معرفة الأعيان أن ينظر إلى الاسم الأعم الجامع الذى ينفرد به من جملة ما مخرجه مخرجها فذلك جنس فأصل كل ما أنبتت الأرض أنه نبات ثم يفرق به أسماء فيقال هذا حب ثم يفرق بالحب أسماء والأسماء التى تفرق بالحب من جماع التمييز فيقال تمر وزبيب ويقال حنطة وذرة وشعير وسلت فهذا الجماع الذى هو جماع التمييز وهو من الجنس الذى تحرم الزيادة فى بعضه على بعض إذا كان من صنف واحد وهو فى الذهب والورق هكذا وهما مخلوقان من الأرض أو فيها ثم هما تبر ثم يفرق بهما أسماء ذهب وورق والتبر سواهما من النحاس والحديد وغيرهما (قال الشافعى) رحمه الله والحكم فيما كان يابسا من صنف واحد من أصناف الطعام حكم واحد لا اختلاف فيه كحكم الذهب بالذهب والورق بالورق لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر تحريم الذهب والورق والحنطة والشعير والتمر والملح ذكرا واحدا وحكم فيها حكما واحداً فلا يجوز أن يفرق بين أحكامها بحال وقد جمعها رسول الله صلى الله عليه وسلم .

باب تفريع الصنف من المأكول والمشروب بمثله

قال الربيع (قال الشافعى) الحنطة جنس وإن تفاضلت وتباينت فى الأسماء كما يتباين الذهب ويتفاضل فى الأسماء فلا يجوز ذهب بذهب إلا مثلا بمثل وزنا بوزن يدا بيد قال وأصل الحنطة الكيل وكل ما كان أصله كيلا لم يجز أن يباع بمثله وزنا بوزن ولا وزنا بكيل قال ولا بأس بالحنطة مثلا بمثل ويدا بيد ولا يفترقان حتى يتقابضا وإن تفرقا قبل أن يتقابضا فسد البيع بينهما كما يكون ذلك فى الذهب بالذهب لا يختلف قال ولا بأس بحنطة جيدة يسوى مدها دينارا بحنطة رديئة لا يسوى مدها سدس دينار ولا حنطة حديثة بحنطة قديمة ولا حنطة بيضاء صافية بحنطة سوداء قبيحة مثلا بمثل كيلا بكيل يدا بيد ولا يتفرقان حتى يتقابضا إذا كانت حنطة أحدهما صنفا واحداً وحنطة بائعه صنفا واحداً وكل ما لم يجز إلا مثلا بمثل يدا بيد فلا خير فى أن يباع منه شىء ومعه شىء غيره بشىء آخر لا خير فى مد تمر عجوة ودرهم بمدى تمر عجوة ولا مد حنطة سوداء ودرهم بمدى حنطة محمولة حتى يكون الطعام بالطعام لا شىء مع واحد منهما غيرهما أو يشترى شيئاً من غير صنفه ليس معه من صنفه شىء .

باب فى التمر بالتمر

(قال الشافعى) والتمر صنف ولا بأس أن يبتاع صاع تمر بصاع تمر يدا بيد ولا يتفرقان حتى يتقابضا ولا بأس إذا كان صاع أحدهما صنفاً واحداً وصاع الآخر صنفاً واحداً أن يأخذه وإن كان بردى وعجوة بعجوة أو بردى وصيحانى بصيحانى ولا خير فى أن يكون صاع أحدهما من تمرين مختلفين وصاع الآخر من تمر واحد ولا خير فى أن يتبايعا التمر بالتمر موزونا فى جلال كان أو قرب أو غير ذلك ولو طرحت عنه الجلال والقرب لم يجز أن يباع وزنا وذلك أن وزن التمر يتباين فيكون صاع وزنه أرطال وصاع آخر وزنه أكثر منها فلو كيلا كان صاع بأكثر من صاع كيلا وهكذا كل كيل لا يجوز أن يباع بمثله وز

وكل وزن فلا يجوز أن يباع بمثله كيلا ، وإذا اختلف الصنفان فلا بأس أن يبتاع كيلا وإن كان أصله الوزن وجزافا ، لأنا إنما نأمر ببيعه على الأصل كراهية التفاضل فإذا كان ما يجوز فيه التفاضل فلا نبالى كيف تبايعاه إن تقابضاه قبل أن يتفرقا .

باب ما فى معنى التمر

(قال الشافعى) وهكذا كل صنف يابس من المأكول والمشروب فالقول فيه كما وصفت فى الحنطة والتمر لا يختلف فى حرف منه وذلك[1] يخالف الشعير بالشعير والذرة بالذرة والسلت بالسلت والدخن بالدخن والأرز بالأرز وكل ما أكل الناس مما ينبتون أو لم ينبتوا مثل الفث[2] وغيره من حب الحنظل وسكر العشر[3] وغيره مما أكل الناس ولم ينبتوا وهكذا كل مأكول يبس من أسبيوش بأسبيوش وتفاح بتفاح وصعتر بصعتر فما بيع منه وزنا بشىء من صنفه لم يصرف إلى كيل وما بيع منه كيلا لم يصرف إلى وزن لما وصفت من اختلافه فى يبسه وخفته وجفائه قال وهكذا وكل مأكول ومشروب أخرجه الله من شجر أو أرض فكان بحاله التى أخرجه الله تعالى بها لم يحدث فيه الآدميون شيئا فينقلونه عن حاله التى أخرجه الله تعالى بها إلى غيرها فأما مالو تركوه لم يزل رطبا بحاله أبدا ففى هذا الصنف منه علة سنذكرها إن شاء الله تعالى فأما ما أحدث فيه الآدميون تجفيفا من التمر فهو شىء استعجلوا به صلاحه وإن لم ينقلوه وتركوه جف وما أشبه هذا .

باب ما يجامع التمر وما يخالفه

(قال الشافعى) رحمه الله والزيتون مخلوق ثمرة لو تركها الآدميون صحيحة لم يخرج منها زيت وإذا عصروها خرجت زيتا فإنما اشتق لها اسم الزيت بأن شجرتها زيتون فاسم ثمرة شجرتها التى منها الزيت زيتون فكل ماخرج من زيت الزيتون فهو صنف واحد يجوز فيه مايجوز فى الحنطة بالحنطة والتمر بالتمر ويرد منه مايرد من الحنطة والتمر لايختلف وقد يعتصر من الفجل دهن يسمى زيت الفجل قال وليس مما يكون ببلادنا فيعرف له اسم بأمه ولست أعرفه يسمى زيتا إلا على معنى أنه دهن لااسم له مستعمل فى بعض مايستعمل فيه الزيت وهو مباين للزيت فى طعمه وريحه وشجرته وهو زرع والزيتون أصل قال ويحتمل معنيين فالذى هو أليق به عندى والله تعالى أعلم أن لايحكم بأن يكون زيتا ولكن يحكم بأن يكون دهنا من الأدهان فيجوز أن يباع الواحد منه بالاثنين من زيت الزيتون وذلك أنه إذا قال رجل أكلت زيتا أو اشتريت زيتا عرف أنه يراد به زيت الزيتون ، لأن الاسم له دون زيت الفجل وقد يحتمل أن يقال هو صنف من الزيت فلا يباع بالزيت إلا مثلا بمثل والسليط دهن الجلجلان[4] وهو صنف غير زيت الفجل وغير زيت الزيتون فلا بأس بالواحد منه بالاثنين من كل واحد منهما وكذلك دهن البزر والحبوب كلها ، كل دهن منه مخالف دهن غيره دهن الصنوبر ودهن الحب الأخضر ودهن الخردل ودهن

---

(١) قوله : وذلك يخالف الخ كذا بالأصول التى بأيدينا ، وانظره اه مصححه .

(٢) قوله : مثل الفث ، هو نبت يختبز حبه فى وقت الجدب اه مصححه .

(٣) [illegible] يخرج من شعبه ومواضع زهره . وانظر اللسان اه مصححه

(٤) الجلجلان : بضم الجيمين ، السمسم . وقيل حب الكزبرة . كما فى اللسان اه مصححه .

السمسم ودهن نوى المشمش ودهن اللوز ودهن الجوز فكل دهن من هذه الأدهان خرج من حبة أو ثمرة فاختلف ماىخرج من تلك الثمرة أو تلك الحبة أو تلك العجمة فهو صنف واحد فلا يجوز إلا مثلا بمثل يدا بيد وكل صنف منه خرج من حبة أو ثمرة أو عجمة فلا بأس به فى غير صنفه الواحد منه بالاثنين مالم يكن نسيئة لا بأس بدهن خردل بدهن فجل ودهن خردل بدهن لوز ودهن لوز بدهن جوز ، اردد أصوله كله إلى ماخرج منه فإذا كان ماخرج منه واحدا فهو صنف كالحنطة صنف وإذا خرج من أصلين مفترقين فهما صنفان مفترقان كالحنطة والتمر وعلى هذا جميع الأدهان المأكولة والمشروبة للغذاء والتلذذ لايختلف الحكم فيها كهو فى التمر والحنطة سواء . فإن كان من هذه الأدهان شىء لايؤكل ولا يشرب بحال أبدا لدواء ولا لغيره فهو خارج من الربا فلا بأس أن يباع واحد منه بعشرة منه يدا بيد ونسيئة وواحد منه بواحد من غيره وباثنين يدا بيد ونسيئة إنما الربا فيما أكل أو شرب بحال وفى الذهب والورق فإن قال قائل قد يجمعهما اسم الدهن قيل وكذلك يجمع الحنطة والذرة والأرز اسم الحب فلما تباين حل الفضل فى بعضه على بعض يدا بيد وليس للأدهان أصل اسم موضوع عند العرب إنما سميت بمعانى أنها تنسب إلى ماتكون منه فأما أصولها من السمسم والحب الأخضر وغيره فموضوع له أسماء كأسماء الحنطة لا بمعان فإن قيل فالحب الأخضر بمعنى فاسمه عند من يعرفه البطم والعسل الذى لايعرف بالاسم الموضوع والذى إذا لقيت رجلا فقلت له عسل علم أنه عسل النحل صنف وقد سميت أشياء من الحلاوة تسمى بها عسلا وقالت العرب للحديث الحلو حديث معسول وقالت للمرأة الحلوة الوجه معسولة الوجه وقالت فيما التذت هذا عسل وهذا معسول وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «لايحل لك حتى تذوقى عسيلته» يعنى يجامعها لأن الجماع هو المستحلى من المرأة فقالوا لكل ما استحلوه عسل ومعسول على معنى أنه يستحلى استحلاء العسل قال فعسل النحل المنفرد بالاسم دون ماسواه من الحلو فإنما سميت على ماوصفت من الشبه والعسل فطرة الخالق لاصنعة للآدميين فيه وما سواه من الحلو فإنما يستخرج من قصب أو ثمرة أو حبة كما تستخرج الأدهان فلا بأس بالعسل بعصير قصب السكر لأنه لايسمى عسلا إلا على ماوصفت فإنما يقال عصير قصب ولا بأس بالعسل بعصير العنب ولا برب العنب ولا بأس بعصير العنب بعصير قصب السكر لأنهما محدثان ومن شجرتين مختلفتين وكذلك رب التمر برب العنب متفاضلا وهكذا كل ما استخرج من شىء فكان حلوا فأصله على ماوصفت عليه أصول الأدهان مثل عصير الرمان بعصير السفرجل وعصير التفاح بعصير اللوز وما أشبه هذا . فعلى هذا الباب كله وقياسه ولا يجوز منه صنف بمثله إلا يدا بيد وزنا بوزن إن كان يوزن وكيلا إن كان أصله الكيل بكيل ولا يجوز منه مطبوخ بنىء بحال لأنه إذا كان إنما يدخر مطبوخا فأعطيت منه نيئا بمطبوخ فإنى إذا طبخ ينقص فيذهب فيه النقصان فى النىء فلا يحل إلا مثلا بمثل ولا يباع منه واحد بآخر مطبوخين معا ، لأن النار تبلغ من بعضه أكثر مما تبلغ من بعض وليس للمطبوخ غاية ينتهى إليها كما يكون للتمر فى اليبس غاية ينتهى إليها وقد يطبخ فيذهب منه جزء من مائة جزء ويطبخ فيذهب منه عشرة أجزاء من أحد عشر جزءا فلا يجوز أن يباع منه مطبوخ بمطبوخ لما وصفت ولا مطبوخ بنىء ولا يجوز إلا نىء بنىء فإن كان منه شىء لايعصر إلا مشوبا بغيره لم يجز أن يباع بصنفه مثلا بمثل ، لأنه لايدرى ماحصة المشوب من حصة الشىء المبيع بعينه الذى لايحل الفضل فى بعضه على بعض .

باب المأكول من صنفين شيب أحدهما بالآخر

(أخبرنا الربيع) قال : قال الشافعى وفى السنة خبر نصا ودلالة بالقياس عليها أنه إذا اختلف الصنفان فلا بأس بالفضل فى بعضه على بعض يدا بيد ولا خير فيه نسيئة وذلك فى حديث عبادة بن الصامت بين ، وما سواه قياس عليه

فى مثل معناه ولا بأس بمد حنطة بمدى شعير ومد حنطة بمدى أرز ومد حنطة بمدى ذرة ومد حنطة بمدى تمر ومد تمر بمدى زبيب ومد زبيب بمدى ملح ومد ملح بمدى حنطة والملح كله صنف ملح جبل وبحر وماوقع عليه اسم ملح وهكذا أقول فيما اختلفت أجناسه فلا بأس بالفضل فى بعضه على بعض يدا بيد ولا خير فيه نسيئة مثل الذهب بالفضة سواء لايختلفان فعلى هذا هذا الباب كله وقياسه وكل ماسكت عنه مما يؤكل أو يشرب بحال أبدا يباع بعضه ببعض صنف منه بصنف فهو كالذهب بالذهب أو صنف بصنف يخالفه فهو كالذهب بالورق لايختلفان فى حرف ولا يكون الرجل لازما للحديث حتى يقول هذا لأن مخرج الكلام فيما حل بيعه وحرم من رسول الله صلى الله عليه وسلم واحد وإذا تفرق المتبايعان الطعام بالطعام قبل أن يتقابضا انتقض البيع بينهما قال والعسل كله صنف واحد فلا بأس بواحد منه بواحد يدا بيد ولا خير فيه متفاضلا يدا بيد ولا مستويا ولا متفاضلا نسيئة ولا يباع عسل بعسل إلا مصفيين من الشمع وذلك أن الشمع غير العسل فلو بيعا وزنا وفى أحدهما الشمع كان العسل بأقل منه وكذلك لو باعه وزنا وفى كل واحد منهما شمع لم يخرجا من أن يكون مافيهما من العسل من وزن الشمع مجهولا فلا يجوز مجهول بمجهول وقد يدخلهما أنهما عسل بعسل متفاضلا وكذلك لو بيعا كيلا بكيل ولا خير فى مد حنطة فيها قصل أو فيها حجارة أو فيها زوان[1] بمد حنطة لاشىء فيها من ذلك أو فيها تبن لأنها الحنطة بالحنطة متفاضلة ومجهولة كما وصفت فى العسل بالعسل وهكذا كل صنف من هذه خلطه غيره مما يقدر على تمييزه منه لم يجز بعضه ببعض إلا خالصا مما يخلطه إلا أن يكون مايخلط المكيل لايزيد فى كيله مثل قليل التراب وما دق من تبنه فكان مثل التراب فذلك لايزيد فى كيله فأما الوزن فلا خير فى شىء من هذا فيه لأن كل هذا يزيد فى الوزن وهكذا كل ماشابه غيره فبيع واحد منه بواحد من جنسه وزنا بوزن فلا خير فيه وإن بيع كيلا بكيل فكان ماشابه ينقص من كيل الجنس فلا خير فيه مثل ماوصفت من الحنطة معها شىء بحنطة وهى مثل لبن خلطه ماء بلبن خلطه ماء أو لم يخلطه، وذلك أنه لايعرف قدر مادخله أودخلها معا من الماء فيكون اللبن باللبن متفاضلا .

باب الرطب بالتمر

(قال الشافعى) الرطب يعود تمرا ولا أصل للتمر إلا الرطب فلما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الرطب بالتمر وكان فى الخبر عنه أن نهيه عنه أنه نظر فى المعتقب وكان موجودا فى سنته تحريم التمر بالتمر وغيره من المأكول إلا مثلا بمثل قلنا به على ماقاله وفسر لنا معناه فقلنا لايجوز رطب برطب لأنه إذا نظر فيه فى المعتقب فلا يخرج من الرطب بالرطب أبدا من أن يباع مجهول الكيل إذا عاد تمرا ولا خير فى تمر بتمر مجهولى الكيل معا ولا أحدهما مجهول لأن نقصانهما أبدا يختلف فيكون أحد التمرين بالآخر وأحدهما أكثر كيلا من الآخر وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن هذا (قال) فإذا كان هذا هكذا لم يجز أن يباع رطب منه كيلا برطب لما وصفت قياسا على الرطب بالتمر والتمر بالتمر واللحم كله صنف واحد وحشيه وطائره وأنسيه لايحل الفضل فى بعضه على بعض ولا يحل حتى يكون مثلا بمثل وزنا بوزن ويكون يابسا ويختلف فيكون لحم الوحش بلحم الطير واحد باثنين وأكثر ولا خير فى تمر نخلة برطب نخلة بخرص ولا بتحر ولا غيره فالقسم والمبادلة وكل ما أخذ له عوض مثل

---

(١) قوله: زوان كغراب بالهمز وتركه وبكسر الزاى مع الواو، الواحدة زوانة، وهو حب يخالط البر فيكسبه رداءة وأهل الشأم يسمونه الشيلم كزينب، كما فى المصباح اهـ مصححه .

البيع فلا يجوز أن يقاسم رجل رجلا رطبا فى نخله ولا فى الأرض ولا يبادله به لأن كلاهما فى معنى البيع ههنا إلا العرايا المخصوصة وهكذا كل صنف من الطعام الذى يكون رطبا ثم ييبس فلا يجوز فيه إلا ما جاز فى الرطب بالتمر والرطب نفسه ببعض لا يختلف ذلك وهكذا ما كان رطبا فرسك[1] وتفاح وتين وعنب وإجاص وكمثرى وفاكهة لا يباع شىء منها بشىء رطبا ولا رطب منها بيابس ولا جزاف منها بمكيل ولا يقسم رطب منها على الأرض بكيل ولا وزن ولا فى شجرها لأن حكمها كما وصفت فى الرطب بالتمر والرطب بالرطب وهكذا كل مأكول لو ترك رطبا ييبس فينقص وهكذا كل رطب لا يعود تمرا بحال وكل رطب من المأكول لا ينفع يابساً بحال مثل الخربز والقثاء والخيار والفقوس والجزر والأترج لا يباع منه شىء بشىء من صنفه وزنا بوزن ولا كيلا بكيل لمعنى ما فى الرطوبة من تغيره عند اليبس وكثرة ما يحمل بعضها من الماء فيثقل به ويعظم وقلة ما يحمل غيرها فيضمر به ويخف وإذا اختلف الصنفان منه فلا بأس ببطيخ بقثاء متفاضلا جزافا ووزنا وكيفما شاء إذا أجزت التفاضل فى الوزن أجزت أن يباع جزافا لأنه لا معنى فى الجزاف يحرمه إلا التفاضل والتفاضل فيهما مباح وهكذا جزر بأترج ورطب بعنب فى شجره وموضوعا جزافا ومكيلا كما قلنا فيما اختلف أصنافه من الحنطة والذرة والزبيب والتمر سواء فى ذلك المعنى لا يخالفه وفى كل ما خرج من الأرض من مأكول ومن مشروب والرطب من المأكول والمشروب وجهان أحدهما يكون رطبا ثم يترك بلا عمل من عمل الآدميين يغيره عن بنية خلقته مثل ما يطبخ فتنقصه النار ويحمل عليه غيره فيذهب رطوبته ويغيره مثل الرطب يعود تمرا واللحم يقدد بلا طبخ يغيره ولا عمل شىء حمل عليه غيره فكل ما كان من الرطب فى هذا المعنى لم يجز أن يباع منه رطب بيابس من صنفه وزنا بوزن ولا كيلا بكيل ولا رطب برطب وزنا بوزن ولا كيلا بكيل كما وصفت فى الرطب بالتمر ومثله كل فاكهة يأكلها الآدميون فلا يجوز رطب بيابس من صنفها ولا رطب برطب من صنفها لما وصفته من الاستدلال بالسنة .

باب ماجاء فى بيع اللحم

(قال الشافعى) رحمه الله وهكذا اللحم لا يجوز منه بيع لحم ضائن بلحم ضائن رطلا برطل أحدهما يابس والآخر رطب ولا كلاهما رطب لأنه لا يكون اللحم ينقص نقصانا واحدا لاختلاف خلقته ومراعيه التى يغتذى منها لحمه فيكون منها الرخص الذى ينقص إذا يبس نقصانا كثيرا والغليظ الذى يقل نقصه ثم يختلف غلظهما باختلاف خلقته ورخصهما باختلاف خلقته فلا يجوز لحم أبدا إلا يابسا قد بلغ إناه بيبسه وزنا بوزن من صنف واحد كالتمر كيلا بكيل من صنف واحد ويدا بيد ولا يفترقان حتى يتقابضا فإن قال قائل فهل يختلف الوزن والكيل فيما بيع يابسا ؟ قيل يجتمعان ويختلفان فإن قيل قد عرفنا حيث يجتمعان فأين يختلفان ؟ قيل التمر إذا وقع عليه اسم اليبس ولم يبلغ إناه بيبسه فبيع كيلا بكيل لم ينقص فى الكيل شيئا وإذا ترك زمانا نقص فى الوزن لأن الجفوف كلما زاد فيه كان أنقص لوزنه حتى يتناهى قال وما بيع وزنا فإنما قلت فى اللحم لا يباع حتى يتناهى جفوفه لأنه قد يدخله اللحم باللحم متفاضل الوزن أو مجهولا وإن كان ببلاد

---

(١) الفرسك : كزبرج ، الخوخ ، أو ضرب منه . كما فى القاموس اهـ مصححه .

ندية فكان إذا يبس ثم أصابه الندى رطب حتى يثقل لم يبع وزنا بوزن رطبا من ندى حتى يعود إلى الجفوف وحاله إذا حدث الندى فزاد فى وزنه كحاله الأولى ولا يجوز أن يباع حتى يتناهى جفوفه كما لم يجز فى الابتداء والقول فى اللحمان المختلفة واحد من قولين أحدهما أن لحم الغنم صنف ولحم الإبل صنف ولحم البقر صنف ولحم الظباء صنف ولحم كل ما تفرقت به أسماء دون الأسماء الجامعة صنف فيقال كله حيوان وكله دواب وكله من بهيمة الأنعام فهذا جماع أسمائه كله ثم تفرق أسماؤه فيقال لحم غنم ولحم إبل ولحم بقر ويقال لحم ظباء ولحم أرانب ولحم يرابيع ولحم ضباع ولحم ثعالب ثم يقال فى الطير هكذا لحم كراكى ولحم حباريات ولحم حجل ولحم يعاقيب وكما يقال طعام ثم يقال حنطة وذرة وشعير وأرز وهذا قول يصح وينقاس فمن قال هذا قال الغنم صنف ضأنها ومعزاها وصغار ذلك وكباره وإناثه وفحوله وحكمها أنها تكون مثل البر المتفاضل صنفا والتمر المتباين المتفاضل صنفا فلا يباع منه يابس منتهى اليبس بيابس مثله إلا وزنا بوزن يدا بيد وإذا اختلف بيع لحم الغنم بلحم البقر يابس برطب ورطب برطب وزنا بوزن ووزنا منه بثلاثة أمثاله يدا بيد ولا خير فيه نسيئة وذلك أنه لا ربا فى الفضل فى بعضه على بعض يدا بيد وإنما الربا فيه بنسيئة وإذا جاز الفضل فى بعضه على بعض يدا بيد وزنا بوزن لم يكن للوزن معنى إلا أن يعرف المتبايعان ما اشتريا وباعا ولا بأس به جزافا وكيف شاء مالم يدخله نسيئة كما قلنا فى التمر بالزبيب والحنطة بالذرة ولا يختلف ذلك ثم هكذا القول فى لحم الأنيس والوحش كله فلا خير فى لحم طير بلحم طير إلا أن ييبس منتهى اليبس وزنا بوزن يدا بيد كما قلنا فى لحم الغنم ولا بأس بلحم ظبى بلحم أرنب رطبا برطب ويابسا بيابس مثلا بمثل وبأكثر وزنا بجزاف وجزافا بجزاف لاختلاف الصنفين وهكذا الحيتان كله لا يجوز فيه أن أقول هو صنف لأنه ساكن الماء ولو زعمته زعمت أن ساكن الأرض كله صنف وحشيه وأنسيه أو كان أقل مايلزمنى أن أقول ذلك فى وحشيه لأنه يلزمه اسم الصيد فإذا اختلف الحيوان فكل ماتملكه ويصير لك فلا بأس برطل من أحدهما بأرطال من الآخر يدا بيد ولا خير فيه نسيئة ولا بأس فيه يدا بيد وجزافا بجزاف وجزافا بوزن ولا خير فى رطل لحم حوت تملكه رطب برطل لحم تملكه رطب ولا أحدهما رطب والآخر يابس ولا خير فيه حتى يملح ويجفف وينتهى نقصانه وجفوف ما كثر لحمه منه أن يملح ويسيل ماؤه فذلك انتهاء جفوفه فإذا انتهى بيع رطلا برطل وزنا بوزن يدا بيد من صنف فإذا اختلف فلا بأس بالفضل فى بعضه على بعض يدا بيد، ولا خير فيه نسيئة وما رق لحمه من الحيتان إذا وضع جف جفوفا شديدا فلا خير فى ذلك حتى يبلغ إبانه من الجفوف ويباع الصنف منه بمثله وزنا بوزن يدا بيد وإذا اختلف فالقول فيه كما وصفت قبله يباع رطبا جزافا برطب جزاف ويابس جزاف ومتفاضل فى الوزن فعلى هذا هذا الباب كله وقياسه لا يختلف والقول الثانى فى هذا الوجه أن يقال اللحم كله صنف كما أن التمر كله صنف ومن قال هذا لزمه عندى أن يقول فى الحيتان لأن اسم اللحم جامع لهذا القول ومن ذهب هذا المذهب لزمه إذا أخذه بجماع اللحم أن يقول هذا كجماع الثمر يجعل الزبيب والتمر وغيره من الثمار صنفا وهذا مما لا يجوز لأحد أن يقوله عندى والله تعالى أعلم فإن ذهب إلى أن حالفا لو حلف أن لا يأكل لحما حنث بلحم الإبل حنثه بلحم الغنم فكذلك لو حلف أن لا يأكل ثمرا حنث بالزبيب حنثه بالتمر وحنثه بالفرسك وليس الأيمان من هذا بسبيل الأيمان على الأسماء والبيوع على الأصناف والأسماء الخاصة دون الأسماء الجامعة والله تعالى أعلم .

باب ما يكون رطباً أبدا

(قال الشافعى) رحمه الله الصنف من المأكول والمشروب الذى يكون رطبا أبدا إذا ترك لم ييبس مثل الزيت والسمن والشيرق والأدهان واللبن والخل وغيره مما لاينتهى بيبس فى مدة جاءت عليه أبدا إلا أن يبرد فيجمد بعضه ثم يعود ذائبا كما كان أو بأن ينقلب بأن يعقد على نار أو يحمل عليه يابس فيصير هذا يابسا بغيره وعقد نار فهذا الصنف خارج من معنى ما يكون رطبا بمعنيين أحدهما أن رطوبة ما ييبس من التمر رطوبة فى شيء خلق مستجسدا إنما هو رطوبة طراءة كطراءة اغتذائه فى شجره وأرضه فإذا زايل موضع الاغتذاء من منبته عاد إلى اليبس وما وصفت رطوبة مخرجة من إناث الحيوان أو ثمر شجر أو زرع قد زايل الشجر والزرع الذى هو لا ينقص بمزايلة الأصل الذى هو فيه نفسه ولا يجف به بل يكون ما هو فيه رطبا من طباع رطوبته والثانى أنه لا يعود يابسا كما يعود غيره إذا ترك مدة إلا بما وصفت من أن يصرف بإدخال غيره عليه يخلطه وإدخال عقد النار على ما يعقد منه فلما خالفه بأن لم تكن فيه الرطوبة التى رطوبته تفضى إلى جفوفه إذا ترك بلا عمل الآدميين لم يجز أن نقيسه عليه وجعلنا حكم رطوبته حكم جفوفه لأنا كذلك نجده فى كل أحواله لا منتقلا إلا بنقل غيره فقلنا لا بأس بلبن حليب بلبن حامض وكيفما كان بلبن كيفما كان حليبا أو رائبا أو حامضا ولا حامض بحليب ولا حليب برائب ما لم يخلطه ماء فإذا خلطه ماء فلا خير فيه إذا خلط الماء أحد اللبنين أو كلاهما لأن الماء غش لا يتميز فلو أجزناه أجزنا الغرر ولو تراضيا به لم يجز من قبل أنه ماء ولبن مختلطان لا تعرف حصة الماء من اللبن فنكون أجزنا اللبن باللبن مجهولا أو متفاضلا أو جامعا لهما وما كان يحرم الفضل فى بعضه على بعض لم يجز أن يبتاع إلا معلوما كله كيلا بكيل أو وزنا بوزن فجماع علم بيع اللبن باللبن أنه يجوز كيفما كان اللبن باللبن لم يخلط واحدا منهما ماء ويردان خلطهما ماء أو واحدا منهما ولا يجوز إذا كان اللبن صنفا واحداً إلا يدا بيد مثلا بمثل كيلا بكيل والصنف الواحد لبن الغنم ماعزه وضائنه والصنف الذى يخالفه البقر دربانيه وعربيه وجواميسه والصنف الواحد الذى يخالفهما معاً لبن الإبل أواركها وغواديها ومهريها وبختها وعرابها وأراه والله تعالى أعلم جائز أن يباع لبن الغنم بلبن البقر ولبن البقر بلبن الإبل لأنها مختلفة متفاضلا ومستويا وجزافا وكيف ما شاء المتبايعان يدابيد لا خير فى واحد منهما بالآخر نسيئة ولا خير فى لبن مغلى بلبن على وجهه لأن الإغلاء ينقص اللبن ولا خير فى لبن غنم بأقط غنم من قبل أن الأقط لبن معقود فإذا بعت اللبن بالأقط أجزت اللبن باللبن مجهولا ومتفاضلا أو جمعتهما معا فإذا اختلف اللبن والأقط فلا بأس بلبن إبل بأقط غنم ولبن بقر بأقط غنم لما وصفت من اختلاف اللبنين يدا بيد ولا خير فيه نسيئة قال ولا أحب أن يشترى زبدا من غنم بلبن غنم لأن الزبد شيء من اللبن وهما مأكولان فى حالهما التى يتبايعان فيها ولا خير فى سمن غنم بزبد غنم بحال لأن السمن من الزبد بيع متفاضلا أو مجهولا وهما مكيلان أو موزونان فى الحال التى يتبايعان ومن صنف واحد وإذا اختلف الزبد والسمن فكان زبد غنم بزبد بقر أو سمن غنم بزبد بقر فلا بأس لاختلافهما بأن يباعا كيف شاء المتبايعان إذا تقابضا قبل أن يتفرقا قال ولا بأس بلبن بشاة يدابيد ونسيئة إذا كان أحدهما نقدا والدين منهما موصوفا قال وإن كانت الشاة لبونا وكان اللبن لبن غنم وفى الشاة حين تبايعا لبن ظاهر يقدر على حلبه فى ساعته

تلك فلا خير فى الشراء من قبل أن فى الشاة لبنا لا أدرى كم حصته من اللبن الذى اشتريت به نقدا وإن كان اللبن نسيئة فهو أفسد للبيع فإن قال قائل وكيف جعلت للبن وهو مغيب حصة من الثمن؟ قيل فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل للبن المصراة حصة من الثمن وإنما اللبن فى الضروع كاللوز والجوز الرائع فى قشره فيستخرجه صاحبه إذا شاء وليس كمولود لا يقدر آدمى على إخراجه ولا ثمرة لايقدر آدمى على إخراجها فإن قال قائل كيف أجزت لبن الشاة بالشاة وقد يكون منها اللبن؟ قال فيقال إن الشاة نفسها لاربا فيها لأنها من الحيوان وليس بمأكول فى حاله التى يباع فيها إنما تؤكل بعد الذبح والسلخ والطبخ والتجفيف فلا تنسب الغنم إلى أن تكون مأكولة إنما تنسب إلى أنها حيوان . قال والآدام كلها سواء السمن واللبن والشيرق والزيت وغيره لا يحل الفضل فى بعضه على بعض يدا بيد إذا كان من صنف واحد فزيت الزيتون صنف وزيت الفجل صنف غيره ودهن كل شجرة تؤكل أو تشرب بعد الذى وصفت واحد لا يحل فى شىء منه الفضل فى بعضه على بعض يدا بيد وإذا اختلف الصنفان منه حل الفضل فى بعضه على بعض يدا بيد ولم يجز نسيئة ولا بأس بدهن الحب الأخضر بدهن الشيرق متفاضلا يدا بيد ولا خير فيه نسيئة قال والأدهان التى تشرب للدواء عندى فى هذه الصفة دهن الخروع ودهن اللوز المر وغيره من الأدهان وما كان من الأدهان لا يؤكل ولا يشرب بحال فهو خارج من حد الربا وهو فى معنى غير المأكول والمشروب لا ربا فى بعضه على بعض يدا بيد ونسيئة ويحل أن يباع إذا كانت فيه منفعة ولم يكن محرما فأما ما فيه سم أو غيره فلا خير فى شرائه ولا بيعه إلا أن يكون يوضع من ظاهر فيبرأ فلا يخاف منه التلف فيشترى للمنفعة فيه قال وكل مالم يجز أن يبتاع إلا مثلا بمثل وكيلا بكيل يدا بيد ووزنا بوزن فالقسم فيه كالبيع لا يجوز أن يقسم ثمر نخل فى شجره رطبا ولا يابسا ولا عنب كرم ولا حب حنطة فى سنبله ولا غيره مما الفضل فى بعضه على بعض الربا وكذلك لا يشترى بعضه ببعض ولا يبادل بعضه ببعض لأن هذا كله فى معنى الشراء قال وكذلك لا يقتسمان طعاماً موضوعا بالأرض بالحزر حتى يقتسماه بالكيل والوزن لا يجوز فيه غير ذلك بحال ولست أنظر فى ذلك إلى حاجة رجل إلى ثمر رطب لأنى لو أجزته رطبا للحاجة أجزته يابساً للحاجة وبالأرض للحاجة ومن احتاج إلى قسم شىء لم يحلل له بالحاجة مالا يحل له فى أصله وليس يحل بالحاجة محرم إلا فى الضرورات من خوف تلف النفس فأما غير ذلك فلا أعلمه يحل لحاجة والحاجة فيه وغير الحاجة سواء فإن قال قائل فكيف أجزت الخرص فى العنب والنخل ثم تؤخذ صدقته كيلا ولا تجيز أن يقسم بالخرص؟ قيل له إن شاء الله تعالى لافتراق ما تؤخذ به الصدقات والبيوع والقسم فإن قال فافرق بين الصدقات وغيرها قلت أرأيت رجلين بينهما ثمر حائط لأحدهما عشرة والآخر تسعة أعشاره فأراد صاحب العشر أن يأخذ عشره من وسط الطعام أو أعلاه أو أردئه أيكون له ذلك؟ فإن قال لا ولكنه شريك فى كل شىء منه ردىء أو جيد بالقسم قلنا فالجعرور ومصران الفأرة؟ فإن قال نعم قيل فالمصدق لا يأخذ الجعرور ولا مصران الفأرة ويكون له أن يأخذ وسط التمر ولا يكون له أن يأخذ الصدقة خرصا إنما يأخذها كيلا والمقتسمان يأخذان كل واحد منهما خرصاً فيأخذ أحدهما أكثر مما يأخذ الآخر ويأخذ كل واحد منهما مجهول الكيل أو رأيت لو كان بين رجلين غنم لأحدهما ربع عشرها وكانت منها تسع وثلاثون لبونا وشاة ثنية

أكان على صاحب ربع العشر إن أراد القسم أن يأخذ شاة ثنية قيمتها أقل من قيمة نصف شاة من اللبن ؟ فإن قال لا قيل فهذا على المصدق أو رأيت لو كانت المسألة بحالها والغنم كلها أو أكثرها دون الثنية وفيها شاة ثنية أيأخذها ؟ فإن قال لا يأخذ إلا شاة بقيمة ويكون شريكا فى منخفض الغنم ومرتفعه قيل فالمصدق يأخذها ولا يقاس بالصدقة شىء من البيوع ولا القسم المقاسم شريك فى كل شىء مما يقاسم أبدا إلا أن يكون مما يكال من صنف واحد أو بقيمته إذا اختلف الأصناف مما لا يكال ولا يوزن ويكون شريكا فيما يكال أو يوزن بقدر حقه مما قل منه أو كثر ، ولا يقسم الرجلان الثمرة بلحا ولا طلعا ولا بسرا ورطبا ، ولا تمرا بحال ، فإن فعلا ففاتت طلعا أو بسرا أو بلحا ، فعلى كل واحد منهما قيمة ما استهلك ، برده ويقتسمانه . قال : وهكذا كل قسم فاسد يرجع على من استهلكه بمثل ما كان له مثل وقيمة ، ما لم يكن له مثل . قال : ولو كانت بين رجلين نخل مثمرة فدعوا إلى اقتسامها قيل لهما إن شئتما قسمنا بينكما بالكيل . قال : والبقل المأكول كله سواء ، لا يجوز الفضل فى بعضه على بعض ، فلا يجوز أن يبيع رجل رجلا ركيب هندبا ، بركيب هندبا ، ولا بأكثر ، ولا يصلح إلا مثلا بمثل ، ولكن ركيب هندبا ، بركيب جرجير ، وركيب جرجير ، بركيب سلق ، وركيب سلق ، بركيب كراث ، وركيب كراث ، بركيب جرجير ، إذا اختلف الجنسان ، فلا بأس بالفضل فى بعضه على بعض ، يدا بيد ، ولا خير فيه نسيئة . ولا يجوز أن يباع منه شىء إلا يجز مكانه ، فأما أن يباع على أن يترك مدة يطول فى مثلها ، فلا خير فيه ، من قبل أنه لا يتميز المبيع منه من الحادث الذى لم يبع ولا يباع إلا جزة جزة عند جزازها ، كما قلنا فى القصب .

باب الآجال فى الصرف

(قال الشافعى) رحمه الله : أخبرنا مالك بن أنس عن ابن شهاب عن مالك بن أوس بن الحدثان أنه أخبره أنه التمس صرفا بمائة دينار ، قال : فدعانى طلحة بن عبيد الله ، فتراوضنا حتى اصطرف منى ، وأخذ الذهب يقلبها فى يده ، ثم قال : حتى يأتى خازنى من الغابة ، أو حتى تأتى خازنتى من الغابة ، وعمر بن الخطاب يسمع ، فقال عمر « لا والله لاتفارقه حتى تأخذ منه » ثم قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء ، والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء ، والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء » (قال الشافعى) قرأته على مالك صحيحا لا شك فيه ثم طال على الزمان ولم أحفظ حفظا . فشككت فى خازنتى أو خازنى ، وغيرى يقول عنه : خازنى (أخبرنا) ابن عيينة عن ابن شهاب عن مالك بن أوس بن الحدثان عن عمر بن الخطاب عن النبى صلى الله عليه وسلم ، مثل معنى حديث مالك . وقال : « حتى يأتى خازنى من الغابة » فحفظته لا شك فيه (قال الشافعى) : أخبرنا مالك عن نافع عن أبى سعيد الخدرى : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لاتبيعوا الذهب بالذهب ، إلا مثلا بمثل ، ولا تبيعوا بعضها على بعض ، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلا بمثل ، ولا تبيعوا بعضها على بعض ، ولا تبيعوا منها غائبا بناجز » (قال الشافعى) فحديث عمر ابن الخطاب وأبى سعيد الخدرى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، يدلان على معان ، منها تحريم الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل ، يدا بيد ، ولا يباع منها غائب بناجز وحديث عمر يزيد على حديث أبى سعيد الخدرى ، أن الذى حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما سمى من المأكول المكيل كالذى حرم فى الذهب والورق ، سواء لايختلفان

وقد ذكر عبادة عن النبي صلى الله عليه وسلم مثل معناهما ، وأكثر وأوضح (قال الشافعي) : وإنما حرمنا غير ماسمى رسول الله صلى الله عليه وسلم من المأكول والمكيل ، لأنه فى معنى ماسمى رسول الله صلى الله عليه وسلم منه . وكذلك حرمنا المأكول والموزون ، لأن الكيل فى معنى الوزن ، لأنه بيع معلوم عند البائع والمشترى ، بمثل ما علم بالكيل أو أكثر ، لأن الوزن أقرب من الإحاطه من الكيل[1] فلا يوجد فى الكيل والوزن معنى أقرب من الإحاطة منهما ، فاجتمعا على أنه أريد بهما أن يكونا معلومين ، وأنهما مأكولان ، فكان الوزن قياسا على الكيل فى معناه ، وما أكل من الكيل ولم يسم ، قياسا على معنى ماسمى من الطعام ، فى معناه (قال الشافعى) : ولم يجز أن يقاس الوزن من المأكول على الوزن من الذهب لأن الذهب غير مأكول ، وكذلك الورق لو قسناه عليه وتركنا المكيل المأكول ، قسنا على أبعد منه مما تركنا أن نقيسه عليه . ولا يجوز عند أهل العلم أن يقاس على الأبعد ويترك الأقرب . ولزمنا أن لا نسلم ديناراً فى موزون من طعام أبدا ولا غيره ، كما لايجوز أن نسلم ديناراً فى موزون من فضة ، ولا أعلم المسلمين اختلفوا فى أن الدنانير والدراهم يسلمان فى كل شىء ، إلا أن أحدهما لايسلم فى الآخر ، لا ذهب فى ذهب ، ولا ورق فى ورق ، إلا فى الفلوس فإن منهم من كرهه[2] .

باب ماجاء فى الصرف

(قال الشافعى) رحمه الله : لا يجوز الذهب بالذهب ، ولا الورق بالورق ، ولا شىء من المأكول والمشروب ، بشىء من صنفه إلا سواء بسواء ، يدا بيد . إن كان مما يوزن ، فوزن بوزن . وإن كان مما يكال ، فكيل بكيل ، ولا يجوز أن يباع شىء وأصله الوزن ، بشىء من صنفه كيلا . ولا شىء أصله الكيل بشىء من صنفه

---

(١) قوله : فلا يوجد فى الكيل والوزن الخ كذا بالأصول التى بأيدينا . ولعل فى الكلام استخداما ، أراد بالكيل والوزن ، المكيل ، والموزون ، وأعاد الضمير عليهما بالمعنى المصدرى . وانظر اه مصححه .

(٢) وترجم فى سير الأوزاعى بيع الدرهم بالدرهمين فى أرض الحرب (قال) أبو حنيفة : لو أن مسلما دخل أرض الحرب بأمان فباعهم الدرهم بالدرهمين ، لم يكن بذلك بأس ، لأن أحكام المسلمين لا تجرى عليهم ، فبأى وجه أخذ أموالهم برضا منهم ، فهو جائز (وقال) الأوزاعى : الربا عليه حرام فى دار الحرب وغيرها ، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد وضع ربا أهل الجاهلية ما أدركه الإسلام من ذلك ، وكان أول ربا وضعه ، ربا العباس ابن عبد المطلب ، فكيف يستحل المسلم أكل الربا فى قوم قد حرم الله عز وجل عليهم دماءهم وأموالهم ، وقد كان المسلم يبايع الكافر فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فلا يستحل ذلك (قال) أبو يوسف : القول ما قال الأوزاعى ، لا يحل هذا عندنا ولا يجوز ، بلغتنا الآثار التى ذكر الأوزاعى فى الربا ، وإنما أحل أبو حنيفة هذا ، لأن بعض المشيخة حدثنا عن مكحول عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال « لا ربا بين أهل الحرب » وقال أبو يوسف : وأهل الإسلام فى قولهم : إنهم لم يتقابضوا ذلك حتى يخرجوا إلى دار الإسلام أبطله ، ولكنه كان منه إذا تصارفا فى دار الحرب قبل أن يخرجا إلى دار الإسلام ، فهو مستقيم (قال) الشافعى رحمه الله : القول كما قال الأوزاعى وأبو يوسف ، والحجة كما احتج الأوزاعى ، وما احتج به أبو يوسف لأبى حنيفة ، ليس بثابت ، فلا حجة فيه اه .

وزنا . لايباع الذهب بالذهب كيلا ، لأنهما قد يملآن مكيالا ، ويختلفان فى الوزن . أو يجهل كم وزن هذا من وزن هذا ؟ ولا التمر بالتمر وزنا ، لأنهما قد يختلفان ، إذا كان وزنها واحداً فى الكيل ، ويكونان مجهولا من الكيل بمجهول . ولا خير فى أن يتفرق المتبايعان بشىء من هذه الأصناف من مقامهما الذى يتبايعان فيه حتى يتقابضا ، ولا يبقى لواحد منهما قبل صاحبه من البيع شىء ، فإن بقى منه شىء ، فالبيع فاسد ، وسواء كان المشترى مشتريا لنفسه ، أو كان وكيلا لغيره . وسواء تركه ناسيا أو عامدا فى فساد البيع ، فإذا اختلف الصنفان من هذا ، وكان ذهبا بورق أو تمرا بزبيب ، أو حنطة بشعير ، فلا بأس بالفضل فى بعضه على بعض ، يدا بيد لايفترقان من مقامهما الذى تبايعا فيه حتى يتقابضا ، فإن دخل فى شىء من هذا تفرق قبل أن يتقابضا جميع المبيع ، فسد البيع كله ولا بأس بطول مقامهما فى مجلسهما ، ولا بأس أن يصطحبا من مجلسهما إلى غيره ليوفيه . لأنهما حينئذ لم يفترقا . وحد الفرقة أن يتفرقا بأبدانهما . وحد فساد البيع ، أن يتفرقا قبل أن يتقابضا . وكل مأكول ومشروب من هذا الصنف قياسا عليه . وكلما اختلف الصنفان فلا بأس أن يباع أحدهما بالآخر جزافا . لأن أصل البيع إذا كان حلالا بالجزاف . وكانت الزيادة إذا اختلف الصنفان حلالا ، فليس فى الجزاف معنى أكثر من أن يكون أحدهما أكثر من الآخر . ولا يدرى أيهما أكثر ؟ فإذا عمدت أن لا أبالى أيهما كان أكثر ، فلا بأس بالجزاف فى أحدهما بالآخر (قال الشافعى) : فلا يجوز أن يشترى ذهب فيه حشو ، ولا معه شىء غيره بالذهب ، كان الذى معه قليلا أو كثيرا لأن أصل الذى نذهب إليه ، أن الذهب بالذهب مجهول أو متفاضل ، وهو حرام من كل واحد من الوجهين . وهكذا الفضة بالفضة . وإذا اختلف الصنفان ، فلا بأس أن يشترى أحدهما بالآخر ، ومع الآخر شىء . ولا بأس أن يشترى بالذهب فضة منظومة بخرز ، لأن أكثر مافى هذا أن يكون التفاضل بالذهب والورق ، ولا بأس بالتفاضل فيهما ، وكل واحد من المبيعين بحصته من الثمن (قال الشافعى) : وإذا صرف الرجل الدينار بعشرين درهما ، فقبض تسعة عشر ، ولم يجد درهما ، فلا خير فى أن يتفرقا قبل أن يقبض الدرهم ، ولا بأس أن يأخذ التسعة عشر بحصتها من الدينار ويناقصه بحصة الدرهم من الدينار . ثم إن شاء أن يشترى منه بفضل الدينار مما شاء ويتقابضا قبل أن يتفرقا ، ولا بأس أن يترك فضل الدينار عنده ، يأخذه متى شاء (قال الربيع) : قال أبو يعقوب البويطى : ولا بأس أن يأخذ الدينار حاضرا (قال الشافعى) : وإذا صرف الرجل من الرجل دينارا بعشرة دراهم ، أو دنانير بدراهم ، فوجد فيها درهما زائفا فإن كان زاف من قبل السكة أو قبح الفضة ، فلا بأس على المشترى أن يقبله ، وله رده . فإن رده رد البيع كله ، لأنها بيعة واحدة . وإن شرط عليه أن له رده ، فالبيع جائز وذلك له ، شرطه أو لم يشرطه . وإن شرط أنه لا يرد الصرف فالبيع باطل ، إذا عقد على هذا عقدة البيع (قال) وإن كان زاف من قبل أنه نحاس أو شىء غير فضة ، فلا يكون للمشترى أن يقبله ، من قبل أنه غير ما اشترى ، والبيع منتقض بينهما . ولا بأس أن يصرف الرجل من الصراف دراهم ، فإذا قبضها وتفرقا ، أودعه إياها . وإذا صرف الرجل شيئاً لم يكن له أن يفارق من صرف منه حتى يقبض منه ولا يوكل به غيره إلا أن يفسخ البيع ثم يوكل هذا بأن يصارفه ولا بأس إذا صرف منه وتقابضا أن يذهبا فيزنا الدراهم وكذلك لا بأس أن يذهب هو على الانفراد فيزنها ، وإذا رهن الرجل الدينار عند رجل بالدراهم ثم باعه الدينار بدراهم وقبضها منه فلا بأس أن يقبضه منها بعد أن يقبضها ، وإذا كان للرجل عند الرجل دنانير وديعة فصارفه فيها ولم يقر الذى عنده الدنانير أنه استهلكها حتى يكون ضامنا ولا أنها فى يده حين صارفه فيها فلا خير فى الصرف لأنه غير مضمون ولا حاضر وقد

يمكن أن يكون هلك فى ذلك الوقت فيبطل الصرف (قال الشافعى) وإذا رهن الرجل عند الرجل رهنا فتراضيا أن يفسخ ذلك الرهن ويعطيه مكانه غيره فلا بأس إن كان الرهن دنانير فأعطاه مكانها دراهم أو عبدا فأعطاه مكانه عبدا آخر غيره وليس فى شىء من هذا بيع فيكره فيه مايكره فى البيوع ، ولا نحب مبايعة من أكثر ماله الربا أو ثمن المحرم ما كان أو اكتساب المال من الغصب والمحرم كله وإن بايع رجل رجلا من هؤلاء لم أفسخ البيع لأن هؤلاء قد يملكون حلالا فلا يفسخ البيع ولا نحرم حراما بينا إلا أن يشترى الرجل حراما يعرفه ، أو بثمن حرام يعرفه . وسواء فى هذا المسلم والذمى والحربى ، الحرام كله حرام (وقال) لايباع ذهب بذهب مع أحد الذهبين شىء غير الذهب ولا بأس أن يبيع بذهب وورق بدراهم (قال الشافعى) وإذا تواعد الرجلان الصرف فلا بأس أن يشترى الرجلان الفضة ثم يقرانها عند أحدهما حتى يتبايعاها ويصنعا بها ماشاءا (قال الشافعى) ولو اشترى أحدهما الفضة ثم أشرك فيها رجلا آخر وقبضها المشترك ثم أودعها إياه بعد القبض فلا بأس ، وإن قال أشركك على أنها فى يدى حتى نبيعها لم يجز (قال الشافعى) ومن باع رجلا ثوبا بنصف دينار ثم باعه ثوبا آخر بنصف دينار حالين أو إلى أجل واحد فله عليه دينار فإن شرط عليه عند البيعة الآخرة أن له عليه ديناراً فالشرط جائز وإن قال دينارا لا يعطيه نصفين ولكن يعطيه واحدا جازت البيعة الأولى ولم تجز البيعة الثانية ، وإن لم يشترط هذا الشرط ثم أعطاه دينارا وافيا فالبيع جائز (قال الشافعى) وإذا كان بين الرجلين ذهب مصنوع فتراضيا أن يشترى أحدهما نصيب الآخر بوزنه أو مثل وزنه ذهبا يتقابضانه قبل أن يتفرقا فلا بأس ، ومن صرف من رجل صرفا فلا بأس أن يقبض منه بعضه ويدفع ما قبض منه إلى غيره أو يأمر الصراف أن يدفع باقيه إلى غيره إذا لم يتفرقا من مقامهما حتى يقبضا جميع ما بينهما أرأيت لو صرف منه دينارا بعشرين وقبض منه عشرة ، ثم قبض منه بعدها عشرة قبل أن يتفرقا ، فلا بأس بهذا (قال الشافعى) ومن اشترى من رجل فضة بخمسة دنانير ونصف فدفع إليه ستة وقال خمسة ونصف بالذى عليك ونصف وديعة فلا بأس به (قال الشافعى) وإذا وكل الرجل الرجل أن يصرف له شيئا أو يبيعه فباعه من نفسه بأكثر مما وجد أو مثله أو أقل منه فلا يجوز لأن معقولا أن من وكل رجلا بأن يبيع له فلم يوكله بأن يبيع له من نفسه كما لو قال له بعه من فلان فباعه من غيره لم يجز البيع لأنه وكله بفلان ولم يوكله بغيره (قال الشافعى) وإذا صرف الرجل من الرجل الدينار بعشرة فوزن له عشرة ونصفا فلا بأس أن يعطيه مكان النصف نصف فضة إذا كان فى بيعه غير الشرط الأول ، وهكذا لو باعه ثوبا بنصف دينار فأعطاه دينارا وأعطاه صاحب الثوب نصف دينار ذهبا لم يكن بذلك بأس لأن هذا بيع حادث غير البيع الأول ولو كان عقد عقدة البيع على ثوب ونصف دينار بدينار كان فاسدا لأن الدينار مقسوم على نصف الدينار والثوب (قال الشافعى) ومن صرف من رجل دراهم بدنانير فعجزت الدراهم فتسلف منه دراهم فأتمه جميع صرفه فلا بأس (قال الشافعى) ولا بأس أن يباع الذهب بالورق جزافا مضروبا أو غير مضروب لأن أكثر ما فيه أن يكون أحدهما أكثر من الآخر وهذا لا بأس به ، ولا بأس أن تشترى الدراهم من الصراف بذهب وازنة ثم تبيع تلك الدراهم منه أو من غيره بذهب وازنة أو ناقصة لأن كل واحدة من البيعتين غير الأخرى قال الربيع لا يفارق صاحبه فى البيعة الأولى حتى يتم البيع بينهما (قال الشافعى) حرم رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم الذهب بالذهب وما حرم معه إلا مثلا بمثل وزنا بوزن يدا بيد ، والمكيل من صنف واحد مع الذهب كيلا بكيل فلا خير فى أن يأخذ منه شيئاً بأقل منه وزنا على وجه البيع معروفا كان أو غير معروف والمعروف ليس يحل بيعا ولا يحرمه ، فإن كان وهب له دينارا وأثابه الآخر دينارا أوزن منه أو أنقص فلا بأس

(قال الشافعي) فأما السلف فإن أسلفه شيئاً ثم اقتضى منه أقل فلا بأس لأنه متطوع له بهبة الفضل، وكذلك إن تطوع له القاضي بأكثر من وزن ذهبه فلا بأس لأن هذا ليس من معاني البيوع، وكذلك لو كان عليه سلف ذهبا فاشترى منه ورقا فتقابضاه قبل أن يتفرقا ، وهذا كله إذا كان حالا ، فأما إذا كان له عليه ذهب إلى أجل فقال له أقضيك قبل الأجل على أن تأخذ مني أنقص فلا خير فيه (قال الشافعي) ومن تسلف من رجل دنانير أو دراهم فجاءه بها وأكثر منها فلا بأس به، كان ذلك عادة أو غير عادة ، ومن كانت عليه دراهم لرجل وللرجل عليه دنانير فحلت أو لم تحل فتطارحاها صرفا ، فلا يجوز لأن ذلك دين بدين ، وقال مالك رحمه الله تعالى إذا حل فجائز ، وإذا لم يحل فلا يجوز (قال الشافعي) ومن كان له على رجل ذهب حالا فأعطاه دراهم على غير بيع مسمى من الذهب فليس ببيع والذهب كما هو عليه وعلى هذا دراهم مثل الدراهم التي أخذ منه ، وإن أعطاه دراهم بدينار منها أو دينارين فتقابضاه فلا باس به ، ومن أكرى من رجل منزلا إلى أجل فتطوع له المكترى بأن يعطيه بعض حقه مما أكراه به وذلك ذهب فلا بأس به ، وإن تطوع له بأن يعطيه فضة من الذهب ولم يحل الذهب فلا خير فيه ، ومن حل له على رجل دنانير فأخرها عليه إلى أجل أو آجال فلا بأس به ، وله متى شاء أن يأخذها منه لأن ذلك موعد وسواء كانت من ثمن بيع أو سلف ، ومن سلف فلوسا أو دراهم أو باع بها ثم أبطلها السلطان فليس له إلا مثل فلوسه أو دراهمه التي أسلف أو باع بها (قال الشافعي) ولا بأس بالسلف في الفلوس إلى أجل لأن ذلك ليس مما فيه الربا ومن أسلف رجلا دراهم على أنها بدينار أو بنصف دينار فليس عليه إلا مثل دراهمه وليس له عليه دينار ولا نصف دينار وإن استسلفه نصف دينار فأعطاه دينارا فقال خذ لنفسك نصفه وبع لي نصفه بدراهم ففعل ذلك كان له عليه نصف دينار ذهب، ولو كان قال له بعه بدراهم ثم خذ لنفسك نصفه ورد على نصفه كانت له عليه دراهم لأنه حينئذ إنما أسلفه دراهم لا نصف دينار (قال الشافعي) ومن باع رجلا ثوبا فقال أبيعكه بعشرين من صرف عشرين درهما بدينار فالبيع فاسد من قبل أن صرف عشرين ثمن غير معلوم بصفة ولا عين (قال الشافعي) ومن كانت عليه دنانير منجمة أو دراهم فأراد أن يقبضها جملة فذلك له ، ومن كان له على رجل ذهب فأعطاه شيئاً يبيعه له غير ذهب ويقبض منه مثل ذهبه فليس في هذا من المكروه شيء إلا أن يقول لا أقضيك إلا بأن تبيع لي وما أحب من الاحتياط للقاضي ، ومن كان لرجل عليه دينار فكان يعطيه الدراهم تتهيأ عنده بغير مصارفة حتى إذا صار عنده قدر صرف دينار فأراد أن يصارفه فلا خير فيه لأن هذا دين بدين وإن أحضره إياها فدفعها إليه ثم باعه إياها فلا بأس ، ولا بأس بأن ينتفع بالدراهم إذا لم يكن أعطاه إياها على أنها بيع من الدينار وإنما هي حينئذ سلف له إن شاء أن يأخذ بها دراهم وإذا كانت الفضة مقرونة بغيرها خاتما فيه فص أو فضة أو حلية للسيف أو مصحف أو سكين فلا يشترى بشيء من الفضة قل أو كثر بحال لأنها حينئذ فضة بفضة مجهولة القيمة والوزن وهكذا الذهب ولكن إذا كانت الفضة مع سيف اشترى بذهب وإن كان فيه ذهب اشترى بفضة وإن كان فيه ذهب وفضة لم يشتر بذهب ولا فضة واشترى بالعرض (قال الربيع) وفيه قول آخر أنه لا يجوز أن يشترى شيء فيه فضة مثل مصحف أو سيف وما أشبهه بذهب ولا ورق لأن في هذه البيعة صرفا وبيعا لا يدرى كم حصة البيع من حصة الصرف (قال الشافعي) ولا خير في شراء تراب المعادن بحال لأن فيه فضة لا يدرى كم هي لا يعرفها البائع ولا المشترى وتراب المعدن والصاغة سواء ولا يجوز شراء ما خرج منه يوما ولا يومين ولا يجوز شراؤه بشيء ومن أسلف رجلا ألف درهم على أن يصرفها منه بمائة دينار ففعلا فالبيع فاسد حين أسلفه على أن يبيعه منه ويترادان والمائة الدينار عليه

مضمونة لأنها بسبب بيع وسلف (قال الشافعى) ومن أمر رجلا أن يقضى عنه دينارا أو نصف دينار فرضى الذى له الدينار بثوب مكان الدينار أو طعام أو دراهم فللقاضى على المقضى عنه الأقل من دينار أو قيمة ماقضى عنه ومن اشترى حليا من أهل الميراث على أن يقاصوه من دين كان له على الميت فلا خير فى ذلك (قال أبو يعقوب) معناها عندى أن يبيعه أهل الميراث وأن لايقاصوه عند الصفقة ثم يقاصوه بعد فلا يجوز لأنه اشترى أولا حليا بذهب أو ورق إلى أجل وهو قول أبى محمد (قال الشافعى) ومن سأل رجلا أن يشترى فضة ليشركه فيه وينقد عنه فلا خير فى ذلك كان ذلك منه على وجه المعروف أو غير ذلك (قال الشافعى) الشركة والتولية بيعان من البيوع يحلهما مايحل البيوع ويحرمهما ما يحرم البيوع فإن ولى رجل رجلا حليا مصوغا أو أشركه فيه بعد مايقبضه المولى ويتوازناه ولم يتفرقا قبل أن يتقابضا جاز كما يجوز فى البيوع وإن تفرقا قبل أن يتقابضا فسد وإذا كانت للرجل على الرجل الدنانير فأعطاه أكثر منها فالفضل المعطى إلا أن يهبه للمعطى ولا بأس أن يدعه على المعطى مضمونا عليه حتى يأخذه منه متى شاء أو يأخذ به منه مايجوز له أن يأخذه لو كان دينا عليه من غير ثمن بعينه ولا قضاء وإن أعطاه أقل مما له عليه فالباقى عليه دين ولا بأس أن يؤخره أو يعطيه به شيئا مما شاء مما يجوز أن يعطيه بدينه عليه ، وإن اشترى الرجل من الرجل السلعة من الطعام أو غيره بدينار فوجد ديناره ناقصا فليس على البائع أن يأخذه إلا وافيا وإن تناقضا البيع وباعه بعد مايعرف وزنه فلا بأس وإن أراد أن يلزمه البيع على أن ينقصه بقدره لم يكن ذلك على البائع ولا المشترى (قال الشافعى) والقضاء ليس ببيع فإذا كانت للرجل على رجل ذهب فأعطاه أوزن منه متطوعا فلا بأس وكذلك إن تطوع الذى له الحق فقبل منه أنقص منها وهذا لايحل فى البيوع ومن اشترى من رجل ثوبا بنصف دينار فدفع إليه دينارا فقال اقبض نصفا لك وأقر لى النصف الآخر فلا بأس به ومن كان له على رجل نصف دينار فأتاه بدينار فقضاه نصفا وجعل النصف الآخر فى سلعة متأخرة موصوفة قبل أن يتفرقا فلا بأس (قال الشافعى) فى الرجل يشترى الثوب بدينار إلى شهر على أنه إذا حل الدينار أخذ به دراهم مسماة إلى شهرين فلا خير فيه وهو حرام من ثلاثة وجوه من قبل بيعتين فى بيعة وشرطين فى شرط وذهب بدراهم إلى أجل ومن راطل رجلا ذهبا فزاد مثقالا فلا بأس أن يشترى ذلك المثقال منه بما شاء من العرض نقدا أو متأخرا بعد أن يكون يصفه ولا بأس بأن يبتاعه منه بدراهم نقدا إذا قبضها منه قبل أن يتفرقا وإن رجحت إحدى الذهبين فلا بأس أن يترك صاحب الفضل منهما فضله لصاحبه لأن هذا غير الصفقة الأولى فإن نقص أحد الذهبين فترك صاحب الفضل فضله فلا بأس وإذا جمعت صفقة البيع شيئين مختلفى القيمة مثل تمر بردى وتمر عجوة بيعا معا بصاعى تمر وصاع من هذا بدرهمين وصاع من هذا بعشرة دراهم فقيمة البردى خمسة أسداس الاثنى عشر وقيمة العجوة سدس الاثنى عشر وهكذا لو كان صاع البردى وصاع العجوة بصاعى لون كل واحد منهما بحصته من اللون فكان البردى بخمسة أسداس صاعين والعجوة بسدس صاعين فلا يحل من قبل أن البردى بأكثر من كيله والعجوة بأقل من كيلها وهكذا ذهب بذهب كان مائة دينار مروانية وعشرة (محدية)[1] بمائة دينار وعشرة هاشمية فلا خير فيه من قبل أن قيم المروانية أكثر من قيم المحدية وهذا الذهب بالذهب متفاضلا لأن المعنى الذى فى هذا فى الذهب بالذهب متفاضلا ولا بأس أن يراطل الدنانير الهاشمية التامة بالعتق الناقصة مثلا بمثل فى الوزن وإن كان لهذه فضل وزنها وهذه فضل عيونها فلا بأس بذلك إذا كان وزنا بوزن ومن كانت له على رجل ذهب بوزن فلا بأس أن يأخذ بوزنها أكثر عددا منها

---

(١) قوله (محدية) كذا بالأصول ولعله محرف عن « محمدية » بميمين ، وحرر . كتبه مصححه .

ولا يجوز الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل ويدا بيد وأقصى حد يدا بيد قبل أن يتفرقا فإن تفرقا قبل أن يتقابضا فسد بيعهما إن كانا تبايعا مثلا بمثل والموازنة أن يضع هذا ذهبه فى كفة وهذا ذهبه فى كفة فإذا اعتدل الميزان أخذ وأعطى فإن وزن له بحديدة واتزن بها منه كان ذلك لا يختلف إلا كاختلاف ذهب فى كفة وذهب فى كفة فهو جائز ولا أحسبه يختلف وإن كان يختلف اختلافا بينا لم يجز فإن قيل لم أجزته ؟ قيل كما أجيز مكيالا بمكيال وإذا كيل له مكيال ثم أخذ منه آخر وإذا اشترى رجل من رجل ذهبا بذهب فلا بأس أن يشترى منه بما أخذ منه كله أو بعضه دراهم أو ماشاء وإذا باع الرجل الرجل السلعة بمائة دينار مثاقيل فله مائة دينار مثاقيل أفراد ليس له أكثر منها ولا أقل إلا أن يجتمعا على الرضا بذلك وإذا كانت لرجل على رجل مائة دينار عتق فقضاه شرا منها أكثر من عددها أو وزنها فلا بأس إذا كان هذا متطوعا له بفضل عيون ذهبه على ذهبه وهذا متطوع له بفضل وزن ذهبه على ذهبه وإن كان هذا عن شرط عند البيع أو عند القضاء فلا خير فيه لأن هذا حينئذ ذهب بذهب أكثر منها ولا بأس أن يبيع الرجل الرجل الثوب بدينار إلا وزنا من الذهب معلوم ربع أو ثلث أو أقل أو أكثر لأنه باعه حينئذ الثوب بثلاثة أرباع دينار أو ثلثى دينار ولا خير فى أن يبيعه الثوب بدينار إلا درهم ولا دينار إلا مد حنطة لأن الثمن حينئذ مجهول ولا بأس أن يبيعه ثوبا ودرهما يراه وثوبا ومد تمر يراه بدينار (قال الربيع) فيه قول آخر أنه إذا باعه ثوبا وذهبا يراه فلا يجوز من قبل أن فيه صرفا وبيعا لا يدرى حصة البيع من حصة الصرف فأما إذا باعه ثوبا ومد تمر بدينار يراه فجائز لأن هذا بيع كله (قال الشافعى) ولا خير فى أن يسلم إليه دينارا إلا درهم ولكن يسلم دينارا ينقص كذا وكذا (قال الشافعى) من ابتاع بكسر درهم شيئا فأخذ بكسر درهمه مثل وزنه فضة أو سلعة من السلع فلا بأس بذلك وكذلك من ابتاع بنصف دينار متاعا فدفع دينارا وأخذ فضل ديناره مثل وزنه ذهبا أو سلعة من السلع فلا بأس بذلك وهذا فى جميع البلدان سواء ولا يحل شىء من ذلك فى بلد يحرم فى بلد آخر وسواء الذى ابتاع به قليل من الدينار أو كثير ولا خير فى أن يصارف الرجل الصائغ الفضة بالحلى الفضة المعمولة ويعطيه إجارته لأن هذا الورق بالورق متفاضلا ولا خير فى أن يأتى الرجل بالفضة إلى الصائغ فيقول له اعملها لى خاتما حتى أعطيك أجرتك وقاله مالك (قال الشافعى) ولا خير فى أن يعطى الرجل الرجل مائة دينار بالمدينة على أن يعطيه مثلها بمكة إلى أجل مسمى أو غير أجل لأن هذا لا سلف ولا بيع السلف ما كان لك أخذه به وعليك قبوله وحيث أعطاكه والبيع فى الذهب ما يتقابضاه مكانهما قبل أن يتفرقا فإذا أراد أن يصح هذا له فليسلفه ذهباً فإن كتب له بها إلى موضع فقبل فقبضها فلا بأس وأيهما أراد أن يأخذها من المدفوع إليه لم يكن للمدفوع إليه أن يمتنع وسواء فى أيهما كان له فيه المرفق أو لم يكن ومن أسلف سلفا فقضى أفضل من ذلك فى العدد والوزن معا فلا بأس بذلك إذا لم يكن ذلك شرطا بينهما فى عقد السلف ومن ادعى على رجل مالا وأقام به شاهدا ولم يحلف والغريم يجحد ثم سأله الغريم أن يقر له بالمال إلى سنة فإن قال لا أقر لك به إلا على تأخير كرهت ذلك له إلا أن يعلم أن المال له عليه فلا أكره ذلك لصاحب المال وأكرهه للغريم .

باب فى بيع العروض

(قال الشافعى) رحمه الله قال ابن عباس رضى الله تعالى عنهما أما الذى نهى عنه رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فهو الطعام أن يباع حتى يقبض وقال ابن عباس برأيه ولا أحسب كل شىء إلا مثله وهذا كما قال ابن عباس والله تعالى أعلم لأنه ليس فى الطعام معنى ليس فى غيره من البيوع ولا معنى يعرف إلا واحد وهو أنى إذا ابتعت من الرجل شيئا فإنما أبتاع منه عينا أو مضمونا ، وإذا ابتعت منه مضمونا فليست بعين وقد يفلس فأكون قد بعت شيئا ضمانه على من اشتريته منه وإنما بعته قبل أن يصير فى تصرفى وملكى تاما ولا يجوز أن أبيع مالا أملك تاما وإن كان الذى اشتريته منه عيناً فلو هلكت تلك العين انتقض البيع بينى وبينه فإذا بعتها ولم يتم ملكها إلى بأن يكون ضمانها منى بعته مالم يتم لى ملكه ولا يجوز بيع مالم يتم لى ملكه ومع هذا أنه مضمون على من اشتريته منه فإذا بعت بعت شيئا مضمونا على غيرى فإن زعمت أنى لست بضامن فقد زعمت أنى أبيع مالم أضمن ولا يجوز لأحد أن يبيع ما لايضمن وإن زعمت أنى ضامن فعلى من الضمان ما على دون من اشتريت منه أرأيت إن هلك ذلك فى يدى الذى اشتريته منه أيؤخذ منى شىء ؟ فإن قال لا ، قيل فقد بعت مالا تضمن ولا يجوز بيع ما لا أضمن وإن قيل بل أنت ضامن فليس هكذا بيعه كيف أضمن شيئا قد ضمنته له على غيرى ؟ ولو لم يكن فى هذا شىء مما وصفت دلت عليه السنة وأنه فى معنى الطعام (قال الشافعى) قال الله تعالى « وأحل الله البيع وحرم الربا » وقال « لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم » فكل بيع كان عن تراض من المتبايعين جائز من الزيادة فى جميع البيوع إلا بيعا حرمه رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم إلا الذهب والورق يدا بيد والمأكول والمشروب فى معنى المأكول فكل ما أكل الآدميون وشربوا فلا يجوز أن يباع شىء منه بشىء من صنفه إلا مثلا بمثل إن كان وزنا فوزن وإن كان كيلا فكيل يدا بيد وسواء فى ذلك الذهب والورق وجميع المأكول فإن تفرقا قبل أن يتقابضا فسد البيع بينهما وكذلك بيع العرايا لأنها من المأكول فإن تفرقا قبل أن يتقابضا فسد البيع بينهما وإذا اختلف الصنفان مما ليس فى بعضه على بعض ربا فلا بأس بواحد منه باثنين أو أكثر يدا بيد ولا خير فيه نسيئة وإذا جاز الفضل فى بعضه على بعض فلا بأس بجزاف منه بجزاف وجزاف بمعلوم وكل ما أكله الآدميون دواء فهو فى معنى المأكول مثل الأهليلج والثفاء وجميع الأدوية (قال) وما عدا هذا مما أكلته البهائم ولم يأكله الآدميون مثل القرظ والقضب والنوى والحشيش ومثل العروض التى لا تؤكل مثل القراطيس والثياب وغيرها ومثل الحيوان فلا بأس بفضل بعضه على بعض يدا بيد ونسيئة تباعدت أو تقاربت لأنه داخل فى معنى ما أحل الله من البيوع وخارج من معنى ما حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم من الفضل فى بعضه على بعض وداخل فى نص إحلال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم أصحابه من بعده (قال الشافعى) أخبرنا الثقة عن الليث عن أبى الزبير عن جابر بن عبد الله أن النبى صلى الله عليه وسلم اشترى عبدا بعبدين (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه باع بعيرا له بأربعة أبعرة مضمونة عليه بالربذة (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن صالح بن كيسان عن الحسن بن محمد بن على أن على بن أبى طالب

رضى الله تعالى عنه باع بعيرا يقال له عصيفير بعشرين بعيرا إلى أجل (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن ابن المسيب أنه قال لا ربا فى الحيوان وإنما نهى من الحيوان عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلة (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن ابن شهاب أنه سئل عن بعير ببعيرين إلى أجل فقال لا بأس به (قال الشافعى) أخبرنا ابن علية إن شاء الله شك الربيع عن سلمة بن علقمة شككت عن محمد بن سيرين أنه سئل عن بيع الحديد بالحديد فقال الله أعلم أما هم فكانوا يتبايعون الدرع بالأدراع (قال الشافعى) ولا بأس بالبعير بالبعيرين مثله وأكثر يدابيد ونسيئة فإذا تنحى عن أن يكون فى معنى مالا يجوز الفضل فى بعضه على بعض فالنقد منه والدين سواء ولا بأس باستسلاف الحيوان كله إلا الولائد وإنما كرهت استسلاف الولائد لأن من استسلف أمة كان له أن يردها بعينها فإذا كان له أن يردها بعينها وجعلته مالكا لها بالسلف جعلته يطؤها ويردها وقد حاط الله جل ثناؤه ثم رسوله صلى الله تعالى عليه وسلم ثم المسلمون الفروج فجعل المرأة لا تنكح والنكاح حلال إلا بولى وشهود ونهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم أن يخلو بها رجل فى حضر أو سفر ولم يحرم ذلك فى شىء مما خلق الله غيرها جعل الأموال مرهونة ومبيعة بغير بينة ولم يجعل المرأة هكذا حتى حاطها فيما أحل الله لها بالولى والشهود ففرقنا بين حكم الفروج وغيرها بما فرق الله ورسوله ثم المسلمون بينهما وإذا باع الرجل غنما بدنانير إلى أجل فحلت الدنانير فأعطاه بها غنما من صنف غنمه أو غير صنفها فهو سواء ولا يجوز إلا أن يكون حاضرا ولا تكون الدنانير والدراهم فى معنى ما ابتيع به من العروض فلا يجوز بيعه حتى يقبض ولا بأس بالسلف فى الحيوان كله بصفة معلومة وأجل معلوم والسلف فيها اشتراء لها وشراؤها غير استلافها فيجوز ذلك فى الولائد ولا خير فى السلف إلا أن يكون مضمونا على المسلف مأمونا فى الظاهر أن يعود ولا خير فى أن يسلف فى ثمر حائط بعينه ولا نتاج ماشية بعينها لأن هذا يكون ولا يكون ، ومن سلف فى عرض من العروض أو شىء من الحيوان فلما حل أجله سأله بائعه أن يشتريه منه بمثل ثمنه أو أقل أو أكثر أو بعرض كان ذلك العرض مخالفا له أو مثله فلا خير فى أن يبيعه بحال لأنه بيع مالم يقبض وإذا سلف الرجل فى عرض من العروض إلى أجل فعجل له المسلف قبل محل الأجل فلا بأس ولا خير فى أن يعجله له على أن يضع عنه ولا فى أن يعجله على أن يزيده المسلف لأن هذا بيع يحدثانه غير البيع الأول ولا خير فى أن يعطيه من غير الصنف الذى سلفه عليه لأن هذا بيع يحدثه وإنما يجوز أن يعطيه من ذلك الصنف بعينه مثل شرطهما أو أكثر فيكون متطوعا وإن أعطاه من ذلك الصنف أقل من شرطه على غير شرط فلا بأس كما أنه لو فعل بعد محله جاز وإن أعطاه على شرط فلا خير فيه لأنه ينقصه على أن يعجله وكذلك لا يأخذ بعض ما سلفه فيه وعرضا غيره لأن ذلك بيع ما لم يقبض بعضه ومن سلف فى صنف فأتاه المسلف من ذلك الصنف بأرفع من شرطه فله قبضه منه وإن سأله زيادة على جودته فلا يجوز أن يزيده إلا أن يتفاسخا البيع الأول ويشترى هذا شراء جديدا لأنه إذا لم يفعل فهو شراء مالم يعلم كأنه سلفه على صاع عجوة جيدة فله أدنى الجيد فجاءه بالغاية من الجيد وقال زدنى شيئا فاشترى منه الزيادة والزيادة غير معلومة لاهى كيل زاده فيزيده ولا هى منفصلة من البيع الأول فيكون إذا زاده اشترى مالا يعلم واستوفى مالا يعلم وقد قيل أنه لو أسلفه فى عجوة فأراد أن يعطيه صيحانيا مكان العجوة لم يجز لأن هذا بيع العجوة بالصيحانى قبل أن تقبض وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يقبض ، وهكذا كل صنف سلف فيه من

طعام أو عرض أو غيره له أن يقبضه أدنى من شرطه وأعلى من شرطه إذا تراضيا لأن ذلك جنس واحد وليس له أن يقبض من غير جنس ما سلف فيه لأنه حينئذ بيع ما اشترى قبل أن يستوفيه (قال) ولا يأخذ إذا سلف في جيد رديئا على أن يزداد شيئا والعلة فيه كالعلة في أن يزيده ويأخذ أجود وإذا أسلف رجل رجلا في عرض فدفع المسلف إلى المسلف ثمن ذلك العرض على أن يشتريه لنفسه ويقبضه كرهت ذلك فإذا اشتراه وقبضه برئ منه المسلف وسواء كان ذلك ببينة أو بغير بينة إذا تصادقا (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولا بأس بالسلف في كل ما أسلف فيه حالا أو إلى أجل إذا حل أن يشترى بصفة إلى أجل حل أن يشترى بصفة نقدا وقد قال هذا ابن جريج عن عطاء ثم رجع عطاء عنه وإذا سلف رجل في صوف لم يجز أن يسلف فيه إلا بوزن معلوم وصفة معلومة ولا يصلح أن يسلف فيه عدداً لاختلافه ومن اشترى من رجل سلعة فسأله أن يقيله فيها بأن يعطيه البائع شيئا أو يعطيه المشترى نقدا أو إلى أجل فلا خير في الإقالة على ازدياد ولا نقص بحال لأنها إنما هي فسخ بيع وهكذا لو باعه إياها فاستقاله على أن ينظره بالثمن لم يجز لأن النظرة ازدياد ولا خير في الإقالة على زيادة ولا نقصان ولا تأخير في كراء ولا بيع ولا غيره وهكذا إن باعه سلعة إلى أجل فسأله أن يقيله فلم يقله إلا على أن يشركه البائع ولا خير فيه لأن الشركة بيع وهذا بيع ما لم يقبض ولكنه إن شاء أن يقيله في بعضه [illegible] ولا يجوز أن تكون شركة [illegible] والمتبايعان في السلف وغيره بالخيار ما لم يتفرقا من مقامهما الذى تبايعا فيه ، فإذا تفرقا أو خير أحدهما الآخر بعد البيع فاختار البيع فقد انقطع الخيار ومن سلف في طعام أو غيره إلى أجل فلما حل الأجل أخذ بعض ما سلف فيه وأقال البائع من الباقي فلا بأس وكذلك لو باع حيوانا أو طعاما إلى أجل فأعطاه نصف رأس ماله وأقاله المشترى من النصف وقبضه بلا زيادة ازدادها ولا نقصان ينقصه فلا بأس (قال) ولا يجوز من البيوع إلا ثلاثة بيع عين بعينها حاضرة وبيع عين غائبة فإذا رآها المشترى فهو بالخيار فيها ولا يصلح أن تباع العين الغائبة بصفة ولا إلى أجل لأنها قد تدرك قبل الأجل فيبتاع الرجل ما يمتنع منه وهو يقدر على قبضه وأنها قد تتلف قبل أن تدرك فلا تكون مضمونة والبيع الثالث صفة مضمونة إذا جاء بها صاحبها على الصفة لزمت مشتريها ويكلف أن يأتى بها من حيث شاء (قال أبو يعقوب) الذى كان يأخذ به الشافعي ويعمل به أن البيع بيعان بيع عين حاضرة ترى أو بيع مضمون إلى أجل معلوم ولا ثالث لهما (قال الربيع) قد رجع الشافعي عن بيع خيار الرؤية (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ومن باع سلعة من السلع إلى أجل من الآجال وقبضها المشترى فلا بأس أن يبيعها الذى اشتراها بأقل من الثمن أو أكثر ودين ونقد لأنها بيعة غير البيعة الأولى وقد قال بعض الناس لا يشتريها البائع بأقل من الثمن وزعم أن القياس في ذلك جائز ولكنه زعم تبع الأثر ومحمود منه أن يتبع الأثر الصحيح فلما سئل عن الأثر إذا هو أبو إسحق عن امرأته عالية بنت أنفع[1] أنها دخلت مع امرأة أبى السفر على عائشة رضى الله عنها فذكرت لعائشة أن زيد بن أرقم باع شيئا إلى العطاء ثم اشتراه بأقل مما باعه به فقالت عائشة أخبرى زيد بن أرقم أن الله قد أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا أن يتوب (قال الشافعي) فقيل له ثبت هذا الحديث عن عائشة فقال أبو إسحق رواه عن امرأته فقيل فتعرف امرأته بشىء يثبت به حديثها فما علمته قال شيئا فقلت ترد حديث

---

(١) قوله : بنت أنفع كذا بالأصول التي بأيدينا ، ولم نظفر به بعد المراجعة . كتبه مصححه .

بسرة بنت صفوان مهاجرة معروفة بالفضل بأن تقول حديث امرأة وتحتج بحديث امرأة ليست عندك منها معرفة أكثر من أن زوجها روى عنها ولو كان هذا من حديث من يثبت حديثه هل كان أكثر ما فى هذا إلا أن زيد بن أرقم وعائشة اختلفا لأنك تعلم أن زيدا لايبيع إلا ما يراه حلالا له ورأته عائشة حراما وزعمت أن القياس مع قول زيد فكيف لم تذهب إلى قول زيد ومعه القياس وأنت تذهب إلى القياس فى بعض الحالات فتترك به السنة الثابتة ؟ قال أفليس قول عائشة مخالفا لقول زيد ؟ قيل ما تدرى لعلها إنما خالفته فى أنه باع إلى العطاء ونحن نخالفه فى هذا الموضع لأنه أجل غير معلوم فأما إن اشتراها بأقل مما باعه بها فلعلها لم تخالفه فيه قط لعلها رأت البيع إلى العطاء مفسوخا ورأت بيعه إلى العطاء لا يجوز فرأته لم يملك ما باع ولا بأس فى أن يسلف الرجل فيما ليس عنده أصله وإذا أرى الرجل الرجل السلعة فقال اشتر هذه وأربحك فيها كذا فاشتراها الرجل فالشراء جائز والذى قال أربحك فيها بالخيار إن شاء أحدث فيها بيعا وإن شاء تركه وهكذا إن قال اشترلى متاعا ووصفه له أو متاعا أى متاع شئت وأنا أربحك فيه فكل هذا سواء يجوز البيع الأول ويكون هذا فيما أعطى من نفسه بالخيار وسواء فى هذا ما وصفت إن كان قال أبتاعه وأشتريه منك بنقد أو دين يجوز البيع الأول ويكونان بالخيار فى البيع الآخر فإن جدداه جاز وإن تبايعا به على أن ألزما أنفسهما الأمر الأول فهو مفسوخ من قبل شيئين أحدهما أنه تبايعاه قبل يملكه البائع والثانى أنه على مخاطرة أنك إن اشتريته على كذا أربحك فيه كذا وإن اشترى الرجل طعاما إلى أجل فقبضه فلا باس أن يبيعه ممن اشتراه منه ومن غيره بنقد وإلى أجل وسواء فى هذا المعينين وغير المعينين[1] وإذا باع الرجل السلعة بنقد أو إلى أجل فتسوم بها المبتاع فبارت عليه أو باعها بوضع أو هلكت من يده فسأل البائع أن يضع عنه من ثمنها شيئا أو يهبها كلها فذلك إلى البائع إن شاء فعل وإن شاء لم يفعل من قبل أن الثمن له لازم فإن شاء ترك له من الثمن اللازم وإن شاء لم يترك وسواء كان هذا عن عادة اعتادها أو غير عادة وسواء أحدثا هذا فى أول بيعة تبايعا به أو بعد مائة بيعة ليس للعادة التى اعتادها معنى يحل شيئا ولا يحرمه وكذلك الموعد، إن كان قبل العقد أو بعده فإن عقد البيع على موعد أنه إن وضع فى البيع وضع عنه فالبيع مفسوخ لأن الثمن غير معلوم وليس تفسد البيوع أبدا ولا النكاح ولا شىء أبدا إلا بالعقد فإذا عقد عقداً صحيحا لم يفسده شىء تقدمه ولا تأخر عنه كما إذا عقد عقدا فاسدا لم يصلحه شىء تقدمه ولا تأخر عنه إلا بتجديد عقد صحيح وإذا اشترى الرجل من الرجل طعاما بدينار على أن الدينار عليه إلى شهر إلا أن يبيع الطعام قبل ذلك فيعطيه ما باع من الطعام فلا خير فيه لأنه إلى أجل غير معلوم ولو باعه إلى شهر ولم يشرط فى العقد شيئا أكثر من ذلك ثم قال له إن بعته أعطيتك قبل الشهر، كان جائزا وكان موعدا، إن شاء وفى له وإن شاء لم يف له لأنه لايفسد حتى يكون فى العقد وإذا ابتاع رجل طعاما سمى الثمن إلى أجل والطعام نقد وقبض الطعام فلا بأس أن يبيع الطعام بحداثة القبض وبعد زمان إذا صار من ضمانه من الذى اشترى منه ومن غيره وبنقد وإلى أجل لأن البيعة الآخرة غير البيعة الأولى وإذا سلف رجل فى العروض والطعام الذى يتغير إلى أجل فليس عليه أن يقبضه حتى يحل أجله فإذا حل أجله جبر على قبضه وسواء عرضه عليه قبل أن يحل الأجل بساعة أو بسنة وإن اجتمعا على الرضا بقبضه فلا بأس وسواء كان ذلك قبل أن يحل الأجل بسنة أو بساعة وإذا

---

(١) قوله : وسواء فى هذا المعينين الخ كذا بالأصل ولعله « المعين وغير المعين » وحرر . كتبه مصححه .

ابتاع الرجل شيئا من الحيوان أو غيره غائبا عنه والمشترى يعرفه بعينه فالشراء جائز وهو مضمون من مال البائع حتى يقبضه المشترى فإذا كان المشترى لم يره فهو بالخيار إذا رآه من عيب ومن غير عيب وسواء وصف له أو لم يوصف إذا اشتراه بعينه غير مضمون على صاحبه فهو سواء وهو شراء عين ولو جاء به على الصفة إذا لم يكن رآه لم يلزمه أن يأخذ إلا أن يشاء وسواء أدركتها بالصفة حية أو ميتة ولو أنه اشتراه على صفة مضمونة إلى أجل معلوم فجاءه بالصفة لزمت المشترى أحب أو كره ، وذلك أن شراءه ليس بعين ولو وجد تلك الصفة فى يد البائع فأراد أن يأخذها كان للبائع أن يمنعه إياها إذا أعطاه صفة غيرها وهذا فرق بين شراء الأعيان والصفات الأعيان لا يجوز أن يحول الشراء منها فى غيرها إلا أن يرضى المبتاع والصفات يجوز أن تحول صفة فى غيرها إذا أوفى أدنى صفة ويجوز النقد فى الشىء الغائب وفى الشىء الحاضر بالخيار وليس هذا من بيع وسلف بسبيل وإذا اشترى الرجل الشىء إلى أجل ثم تطوع بالنقد فلا بأس وإذا اشترى ولم يسم أجلا فهو بنقد ولا ألزمه أن يدفع الثمن حتى يدفع إليه ما اشترى وإذا اشترى الرجل الجارية أو العبد وقد رآه وهو غائب عنه وأبرأ البائع من عيب به ثم أتاه به فقال قد زاد العيب فالقول قول المشترى مع يمينه ولا تباع السلعة الغائبة على أنها إن تلفت فعلى صاحبها مثلها ولا بأس أن يشترى الشىء الغائب بدين إلى أجل معلوم والأجل من يوم تقع الصفقة فإن قال أشتريها منك إلى شهر من يوم أقبض السلعة فالشراء باطل لأنه قد يقبضها فى يومه ويقبضها بعد شهر وأكثر .

باب فى بيع الغائب إلى أجل

(قال الشافعى) رحمه الله وإذا باع الرجل من الرجل عبدا له غائبا بذهب دينا له على آخر أو غائبة عنه ببلد فالبيع باطل (قال) وكذلك لو باعه عبدا ودفعه إليه إلا أن يدفعه إليه ويرضى الآخر بحوالة على رجل فإما أن يبيعه إياه ويقول خذ ذهبى الغائبة على أنه إن لم يجدها فالمشترى ضامن لها فالبيع باطل لأن هذا أجل غير معلوم وبيع بغير مدة ومحولا فى ذمة أخرى (قال الشافعى) ومن أتى حائكا فاشترى منه ثوبا على منسجه قد بقى منه بعضه فلا خير فيه ، نقده أو لم ينقده ، لأنه لا يدرى كيف يخرج باقى الثوب وهذا لا بيع عين يراها ولا صفة مضمونة قال ولا بأس بشراء الدار حاضرة وغائبة ونقد ثمنها ومذارعة وغير مذارعة (قال) ولا بأس بالنقد فى بيع الخيار (قال) وإذا اشترى الرجل بالخيار وقبض المشترى فالمشترى ضامن حتى يرد السلعة كما أخذها وسواء كان الخيار للبائع أو للمشترى أو لهما معا وإذا باع الرجل السلعة وهو بالخيار فليس للذى عليه الخيار أن يرد إنما يرد الذى له الخيار (قال) وبيع الخيار جائز من باع جارية فللمشترى قبضها وليس عليه وضعها للاستبراء ويستبرئها المشترى عنده وإذا قبضها المشترى فهى من ضمانه وفى ملكه وإذا حال البائع بينه وبينها وضعها على يدى عدل يستبرئها فهى من ضمان البائع حتى يقبضها المشترى ثم يكون هو الذى يضعها ويجوز بيع المشترى فيها ولا يجوز بيع البائع حتى يردها المشترى أو يتفاسخا البيع ومن اشترى جارية بالخيار فمات قبل أن يختار فورثته يقومون مقامه وإذا باع الرجل السلعة لرجل واستثنى رضا المبيع له ما بينه وبين ثلاث فإن رضى المبيع له فالبيع جائز وإن أراد الرد فله الرد وإن جعل الرد إلى غيره فليس ذلك له إلا أن يجعله وكيلا برد أو إجازة فتجوز الوكالة عن أمره (قال الشافعى) ومن باع

ساعة على رضا غيره كان للذى شرط له الرضا الرد ولم يكن للبائع فإن قال على أن أستأمر فليس له أن يرد حتى يقول قد استأمرت فأمرت بالرد (قال الشافعى) ولا خير فى أن يشترى الرجل الدابة بعينها على أن يقبضها بعد سنة لأنها قد تتغير إلى سنة وتتلف ولا خير فى أن يبيع الرجل الدابة ويشترط ركوبها قل ذلك أو كثر (قال) ولا خير فى أن يبيع الرجل الدابة ويشترط عقاقها[1] ولو قال هى عقوق ولم يشرط ذلك لم يكن بذلك بأس وإذا باع الرجل ولد جاريته على أن عليه رضاعه ومؤنته سنة أو أقل فالبيع باطل لأنه قد يموت قبل سنة فلو كان مضمونا للمشترى فضل الرضاع لم يجز لأنه وقع لا يعرف حصته من حصة البيع ولو كان مضمونا من البائع كان عينا يقدر على قبضها ولا يقدر على قبضها إلا بعد سنة ويكون دونها وبيع وإجارة

باب ثمر الحائط يباع أصله

أخبرنا الشافعى رحمه الله قال أخبرنا سفيان عن الزهرى عن سالم عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من باع نخلا بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع (قال الشافعى) وهذا الحديث ثابت عندنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وبه نأخذ وفيه دلالات إحداها لا يشكل فى أن الحائط إذا بيع وقد أبر نخله فالثمرة لبائعه إلا أن يشترطها مبتاعه فيكون مما وقعت عليه صفقة البيع ويكون لها حصة من الثمن (قال) والثانية أن الحائط إذا بيع ولم يؤبر نخله فالثمرة للمشترى لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا حد فقال «إذا أبر فثمرته للبائع» فقد أخبر أن حكمه إذا لم يؤبر غير حكمه إذا أبر ولا يكون ما فيه إلا للبائع أو للمشترى لا لغيرهما ولا موقوفا فمن باع حائطا لم يؤبر فالثمرة للمشترى بغير شرط استدلالا موجودا بالسنة (قال) ومن باع أصل فحل نخل أو فحول بعد أن تؤبر إناث النخل فثمرها للبائع إلا أن يشترط المبتاع ومن باع فحلا قبل أن تؤبر إناث النخل فالثمرة للمشترى (قال) والحوائط تختلف بتهامة ونجد والسقف فيستأخر إبار كل بلد بقدر حرها وبردها وما قدر الله تعالى من إبانها فمن باع حائطا منها لم يؤبر فثمره للمبتاع وإن أبر غيره لأن حكمه به لا بغيره وكذلك لا يباع منها شىء حتى يبدو صلاحه وإن بدا صلاح غيره وسواء كان نخل الرجل قليلا أو كثيرا إذا كان فى حظار واحد أو بقعة واحدة فى غير حظار فبدا صلاح واحدة منه، حل بيعه ولو كان إلى جنبه حائط له آخر أو لغيره فبدا صلاح حائط غيره الذى هو إلى جنبه لم يحل بيع ثمر حائطه بحلول بيع الذى إلى جنبه وأقل ذلك أن يرى فى شىء منه الحمرة أو الصفرة وأقل الإبار أن يكون فى شىء منه الإبار فيقع عليه اسم أنه قد أبر كما أنه إذا بدا صلاح شىء منه وقع عليه اسم أنه قد بدا صلاحه واسم أنه قد أبر فيحل بيعه ولا ينتظر آخره بعد أن يرى ذلك فى أوله (قال) والإبار التلقيح وهو أن يأخذ شيئا من طلع الفحل فيدخله بين ظهرانى طلع الإناث من النخل فيكون له بإذن الله صلاحا (قال) والدلالة بالسنة فى النخل قبل أن تؤبر وبعد الإبار فى أنه داخل فى البيع مثل الدلالة بالإجماع فى جنين الأمة وذات الحمل من البهائم. ومن الناس [illegible] فى أن كل ذات حمل من بنى آدم ومن

---

(١) العقاق: كسحاب وكتاب: الحمل. وفرس عقوق كصبور حامل أو حائل. ضد، كما فى القاموس. كتبه مصححه.

البهائم بيعت فحملها تبع لها كعضو منها داخل فى البيع بلا حصة من الثمن لأنه لم يزايلها ، ومن باعها وقد ولدت فالولد غيرها ، وهو للبائع إلا أن يشترطه المبتاع فيكون قد وقعت عليه الصفقة ، وكانت له حصة من الثمن ويخالف الثمر لم يؤبر الجنين فى أن له حصة من الثمن لأنه ظاهر وليست للجنين لأنه غير ظاهر ولولا ما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ذلك لما كان الثمر قد طلع مثل الجنين فى بطن أمه لأنه قد يقدر على قطعه ، والتفريق بينه وبين شجره ويكون ذلك مباحا منه والجنين لا يقدر على إخراجه حتى يقدر الله تعالى له ولا يباح لأحد إخراجه وإنما جمعنا بينهما حيث اجتمعا فى معنى حكمه [illegible] فى الثمر لم يؤبر كمعنى الجنين فى الإجماع فجمعنا بينهما خبرا لا قياسا إذ وجدنا حكم السنة فى الثمر لم يؤبر كحكم الإجماع فى جنين الأمة وإنما مثلنا فيه تمثيلا ليفقهه من سمعه من غير أن يكون الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم يحتاج إلى أن يقاس على شىء بل الأشياء تكون له تبعا (قال) ولو باع رجل أصل حائط ، وقد تشقق طلع إناثه أو شىء منه فأخر إباره وقد أبر غيره ممن حاله مثل حاله كان حكمه حكم ما تأبر لأنه قد جاء عليه وقت الإبار وظهرت الثمرة ورئيت بعد تغيبها فى الجف[1] قال وإذا بدأ فى إبار شىء منه كان جميع ثمر الحائط المبيع للبائع كما يكون إذا رئيت فى شىء من الحائط الحمرة أو الصفرة حل بيع الثمرة وإن كان بعضه أو أكثره لم يحمر أويصفر (قال) والكرسف إذا بيع أصله كالنخل إذا خرج من جوزه ولم ينشق فهو للمشترى ، وإذا انشق جوزه فهو للبائع كما يكون الطلع قبل الإبار وبعده (قال) فإن قال قائل فإنما جعل النبى صلى الله عليه وسلم الثمرة للبائع إذا أبر فكيف قلت يكون له إذا استأبر وإن لم يؤبر ؟ قيل له إن شاء الله تعالى لا معنى للابار إلا وقته ولو كان الذى يوجب الثمرة للبائع أن يكون إنما يستحقها بأن يأبرها ، فاختلف هو والمشترى انبغى أن يكون القول قول المشترى لأن البائع يدعى شيئاً قد خرج منه إلى المشترى وانبغى إن تصادقا أن يكون له ثمر كل نخلة أبرها ولا يكون له ثمر نخلة لم يأبرها (قال) وما قلت من هذا هو موجود فى السنة فى بيع الثمر إذا بدا صلاحه وذلك إذا احمر أو بعضه ، وذلك وقت يأتى عليه ، وهذا مذكور فى بيع الثمار إذا بدا صلاحها (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أن عطاء أخبره أن رجلا باع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم حائطا مثمرا ولم يشترط المبتاع الثمر ولم يستثن البائع الثمر ولم يذكراه فلما ثبت البيع اختلفا فى الثمر فاحتكما فيه إلى النبى صلى الله عليه وسلم فقضى بالثمر للذى لقح النخل للبائع (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن ابن طاوس عن أبيه أنه كان يقول فى العبد له المال وفى النخل المثمر يباعان ولا يذكران ماله ولا ثمره هو للبائع (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد ابن سالم عن ابن جريج أنه قال لعطاء أرأيت لو أن إنسانا باع رقبة حائط مثمر لم يذكر الثمر عند البيع لا البائع ولا المشترى أو عبدا له مال كذلك فلما ثبت البيع قال المبتاع إنى أردت الثمر قال لا يصدق والبيع جائز وعن ابن جريج أنه قال لعطاء أن رجلا أعتق عبدا له مال ؟ قال نيته فى ذلك إن كان نوى فى نفسه أن ماله لا يعتق معه فماله كله لسيده وبهذا كله نأخذ فى الثمرة والعبد (قال) وإذا بيعت رقبة الحائط وقد أبر شىء من نخله فثمرة ذلك النخل فى عامه ذلك للبائع ، ولو كان منه مالم يؤبر ولم يطلع لأن حكم ثمرة ذلك النخل فى عامه ذلك حكم واحد كما يكون إذا بدا صلاحه ولم يؤبر (قال) ولو أصيبت الثمرة فى يدى مشترى رقبة الحائط بجائحة تأتى عليه أو على بعضه فلا يكون للمشترى أن يرجع بالثمرة المصابة ولا بشىء منها على البائع ، فإن قال قائل ولم لا يرجع بها ولها من الثمن حصة؟ قيل

---

(١) الجف : — بضم الجيم ، وعاء الطلع ، كما فى القاموس اهـ مصححه .

لأنها إنما جازت تبعا فى البيع ألا ترى أنها لو كانت تبيع منفردة [illegible] حتى تحمر فلما كانت تبعا فى بيع رقبة الحائط حل بيعها وكان حكمها حكم رقبة الحائط ونخله الذى يحل بيع صغيره وكبيره وكانت مقبوضة لقبض النخل وكانت المصيبة بها كالمصيبة بالنخل ، والمشترى لو أصيب بالنخل بعد أن يقبضها كانت المصيبة منه ، فإن ابتاع رجل حائطا فيه ثمر لم يؤبر كان له مع النخل أو شرطه بعد ما أبر ، فكان له بالشرط مع النخل فلم يقبضه حتى أصيب بعض الثمر ففيها قولان أحدهما أنه بالخيار فى رد البيع لأنه لم يسلم له كما اشترى [illegible] بحصته من الثمن بحسب ثمن الحائط أو الثمرة فينظر كم حصة المصاب منها ؟ فيطرح عن المشترى من أصل الثمن بقدره ، فإن كان الثمن مائة والمصاب عشر العشر مما اشترى طرح عنه دينار من أصل الثمن لا من قيمة المصاب ، لأنه شىء خرج من عقدة البيع بالمصيبة وهكذا كل ما وقعت عليه صفقة البيع بعينه من نبات ، أو نخل ، أو غيره ، فما أصيب منه شىء بعد الصفقة وقبل قبض المشترى ، فالمشترى بالخيار فى رد البيع لأنه لم يسلم إليه كما اشترى بكماله أو أخذ ما بقى بحصته من الثمن لأنه قد ملكه ملكا صحيحا وكان فى أصل الملك أن كل واحد منه بحصته من الثمن المسمى ولا يكون للمشترى فى هذا الوجه خيار (قال) وهكذا الثمر يبتاع مع رقبة الحائط ، ويقبض فتصيبه الجائحة فى قول من وضع الجائحة وفى القول الآخر الذى حكيت فيه قولا يخالفه سواء لا يختلفان ، والقول الثانى أن المشترى إن شاء رد البيع بالنقص الذى دخل عليه قبل القبض وإن شاء أخذه منه بجميع الثمن لا ينقص عنه منه شىء لأنها صفقة واحدة (قال) فإن قال قائل فكيف أجزتم بيع الثمرة لم يبد صلاحها مع الحائط وجعلتم لها حصة من الثمن ولم تجيزوها على الانفراد؟ قيل بما وصفنا من السنة فإن قال فكيف أجزتم بيع الدار بطرقها ومسيل مائها وأفنيتها وذلك غير معلوم ؟ قيل أجزناه لأنه فى معنى الثمرة التى لم يبد صلاحها تبع فى البيع ولو بيع من هذا شىء على الانفراد لم يجز ، فإن قال قائل فكيف يكون داخلا فى جملة البيع وهو أن بعضاً لم يجز بيعه على الانفراد ؟ قيل بما وصفنا لك ، فإن قال فهل يدخل فى هذا العبد يباع ؟ قلت نعم فى معنى ويخالفه فى آخر، فإن قال فما المعنى الذى يدخل به فيه ؟ قيل إذا بعناك عبدا بعناكه بكمال جوارحه ، وسمعه ، وبصره ، ولو بعناك جارحة من جوارحه تقطعها أو لا تقطعها لم يجز البيع ، فهى إذا كانت فيه جازت ، وإذا أفردت منه لم يحل بيعها لأن فيها عذابا عليه وليس فيها منفعة لمشتريه ولو لم تقطع وهذا الموضع الذى يخالف فيه العبد بما وصفنا من الطرق والثمر، وفى ذلك أنه يحل تفريق الثمر وقطع الطرق ولا يحل قطع الجارحة إلا بحكمها (قال) وجميع ثمار الشجر فى معنى ثمر النخل إذا رئى فى أوله النضج حل بيع آخره ، وهما يكونان بارزين معا ولا يحل بيع واحد منهما حتى يرى فى أولهما النضج (قال) وتخالف الثمار من الأعناب وغيرها النخل فتكون كل ثمرة خرجت بارزة ترى فى أول ما تخرج كما ترى فى آخره لا مثل ثمر النخل فى الطلعة يكون مغيبا وهو يرى يكون بارزا فهو فى معنى ثمرة النخل بارزا فإذا باعه شجرا مثمرا فالثمر للبائع إلا أن يشترط المبتاع لأن الثمر قد فارق أن يكون مستودعا فى الشجر، كما يكون الحمل مستودعا فى الأمة ذات الحمل (قال) ومعقول فى السنة إذا كانت الثمرة للبائع كان على المشترى تركها فى شجرها إلى أن تبلغ الجداد والقطاف واللقاط من الشجر (قال) وإذا كان لا يصلحها إلا السقى فعلى المشترى تخلية البائع وما يكفى الشجر من السقى إلى أن تجد وتقطف [illegible] على المشترى فيما أصيب به البائع فى ثمره ، وكذلك إن أصابته جائحة ،وذلك أنه لم يبعه شيئاً فسأله تسليم ما باعه (قال) وإن انقطع الماء فكان الثمر يصلح ترك ، حتى يبلغ ، وإن كان لا يصلح لم يمنعه صاحبه من قطعه ولا لو كان الماء كما هو . ولو قطعه ، فإن أراد الماء لم يكن ذلك له إنما يكون له من الماء ما فيه صلاح ثمره فإذا ذهب ثمره فلا حق له فى الماء (قال) وإن

انقطع الماء فكان بقاء الثمرة فى النخل وغيره من الشجر المسقوى يضر بالنخل ففيها قولان ، أحدهما أن يسأل أهل ذلك الوادى الذى به ذلك الماء فإن قالوا ليس يصلح فى مثل هذا من انقطاع الماء إلا قطع ثمره عنه وإلا أضر بقلوب النخل ضررا بينا فيها أخذ صاحبه بقطعه إلا أن يسقيه متطوعا وقيل قد أصبت وأصيب صاحب الأصل بأكثر من مصيبتك فإن قالوا هو لا يضر بها ضررا بينا ، والثمر يصلح إن ترك فيها وإن كان قطعه خيرا لها ترك إذا لم يكن فيه ضرر بين ، فإن قالوا لا يسلم الثمر إلا إن ترك أياما ترك أياما حتى إذا بلغ الوقت الذى يقولون فيه يهلك ، فلو قيل اقطعه لأنه خير لك ولصاحبك كان وجها ، وله تركه إذا لم يضر بالنخل ضررا بينا ، وإن قال صاحب عنب ليس له أصله أدع عنبى فيه ليكون أبقى له أو سفرجل ، أو تفاح ، أو غيره ، لم يكن له ذلك إذا كان القطاف ، واللقاط والجذاذ أخذ بجذاذ ثمره وقطافه ، ولقاطه ، ولا يترك ثمره فيه بعد أن يصلح فيه القطاف ، والجذاذ ، واللقاط (قال) وإن اختلف رب الحائط والمشترى فى السقى حملا فى السقى على ما لا غنى بالثمر ، ولا صلاح له إلا به ، وما يسقى عليه أهل الأموال أموالهم فى الثمار عامة لا مايضر بالثمر ، ولا مايزيد فيه مما لا يسقيه أهل الأموال إذا كانت لهم الثمر (قال) فإن كان المبيع تينا أو غيره من شجر يكون فيه الثمرة ظاهرة ، ثم تخرج قبل أن تبلغ الخارجة ثمرة غيرها من ذلك الصنف ، فإن كانت الخارجة المشتراه تميز من الثمرة التى تحدث التى لم يقع عليها البيع فالبيع جائز للمشترى الثمرة الخارجة فى شجرى [illegible] حين بيع وإن كانت لا تميز مما يخرج بعدها من ثمرة الشجرة ، فالبيع مفسوخ لأن ما يخرج بعد الصفقة من الثمرة التى لم تدخل فى البيع غير متميز من الثمرة الداخلة فى الصفقة والبيوع لا تكون إلا معلومة (قال الربيع) وللشافعى فى مثل هذا قول آخر إن البيع مفسوخ إذا كان الخارج لا يتميز إلا أن يشاء رب الحائط أن يسلم مازاد من الثمرة التى اختلطت بثمر المشترى يسلمه للمشترى فيكون قد صار إليه ثمره والزيادة إذا كانت الخارجة لا تميز التى تطوع بها (قال الشافعى) فإن باعه على أن يلقط الثمرة أو يقطعها حتى يتبين بها فالبيع جائز وما حدث فى ملك البائع للبائع وإنما يفسد البيع إذا ترك ثمرته فكانت مختلطة بثمرة المشترى لا تتميز منها (قال) وإذا باع رجل رجلا أرضا فيها شجر رمان ، ولوز وجوز ، ورانج ، وغيره مما دونه قشر يواريه بحال حين يبدو كما وصفت من الثمر [illegible] الذى لا قشر له يواريه إذا صلحت ثمرته ، فالثمرة للبائع إلا أن يشترطها المبتاع ، وذلك إن قشر هذا لا ينشق عما فى أجوافه وصلاحه فى بقائه إلا أن صنفا من الرمان ينشق منه الشيء فيكون أقصى على مالكه [illegible] يشقق [illegible] والقول فيه كالقول فى ثمر الشجر غير النخل من العنب والأترج وغيره لا يخالفه والقول فى تركه إلى بلوغه كالقول فيها وفى ثمر النخل لا يعجل مالكه عن بلوغ صلاحه ولا يترك ، وإن كان ذلك خيرا لمالكه إذا بلغ أن يقطف مثلها أو يلقط والقول فى شىء إن كان يزيد فيها كالقول فى التين لا يختلف وكذلك فى ثمر كل شجر وهكذا القول فى الباذنجان وغيره من الشجر الذى يثبت أصله وعلامة الأصل الذى يثبت أن يثمر مرة ، ثم تقطع ثمرته ، ثم يثمر أخرى ، ثم تقطع ثمرته ، فما كان هكذا فهو من الأصل وذلك مثل القثاء والخربز والكرسف وغيره ، وما كان إنما ثمرته مرة ، فمثل الزرع (قال) ومن باع أرضا فيها زرع قد خرج من الأرض ، فالزرع للبائع إلا أن يشترطه المبتاع فإذا حصد فلصاحبه أخذه فإن كان الزرع مما يبقى له أصول فى الأرض تفسدها فعلى صاحب الزرع نزعها عن رب الأرض إن شاء رب الأرض.قال وهكذا إذا باعه أرضا فيها زرع يحصد مرة واحدة (قال) فأما القصب فإذا باعه أرضا فيها قصب قد خرج من الأرض فلمالكه من القصب جزة واحدة وليس له قلعه من أصله لأنه أصل (قال) وكل ما يجز مرارا من الزرع فمثل القصب

فى الأصل والثمر ماخرج لا يخالفه (قال) وإذا باعه أرضا فيها موز قد خرج فله ماخرج من الموزقبل بيعه وليس له ماخرج مرة أخرى من الشجرالذى بجنب الموز وذلك أنشجرة الموز عندنا تحمل مرة وينبت إلى جنبها أربع فتقطع ويخرج فى الذى حولها (قال) فإذا كان شجر الموز كثيرا وكان يخرج فى الموز منه الشىء اليوم وفى الأخرى غدا وفى الأخرى بعده حتى لا يتميز ما كان منه خارجا عند عقدة البيع مما خرج بعده بساعة أوأيام متتابعة فالقول فيها كالقول فى التين وما تتابع ثمرته فى الأصل الواحد أنه لا يصلح بيعه أبدا وذلك أن الموزة الحولى يتفرق ويكون بينه أولاده بعضها أشف من بعض فيباع وفى الحولى مثله موز خارج فيترك ليبلغ ويخرج فى كل يوم من أولاده بقدر إدراكه متتابعا ، فلا يتفرق منه ما وقعت عليه عقدة البيع مما حدث بعدها ولم يدخل فى عقدة البيع والبيع ما عرف المبيع منه من غير المبيع فيسلم إلى كل واحد من المتبايعين حقه (قال) ولا يصح بيعه بأن يقول له ثمرة مائة شجرة موز منه من قبل أن ثمارها تختلف ويخطىء ويصيب وكذلك كل ما كان فى معناه من ذى ثمر وزرع (قال) وكل أرض بيعت بحدودها فلمشتريها جميع مافيها من الأصل والأصل ماوصفت مما له ثمرة بعد ثمرة من كل شجر وزروع مثمرة وكل ماثبت من الشجر والبنيان وما كان مما يخف من البنيان مثل البناء بالخشب فإنما هذا مميز كالنبات والجريد فهو لبائعه إلا أن يدخله المشترى فى صفقة البيع فيكون له بالشراء (قال) وكل هذا إذا عرف المشترى والبائع مافى شجر الأرض من الثمر وفى أديم الأرض من الزرع (قال) فإن كانت الأرض غائبة عند البيع عن البائع والمشترى أو عن المشترى دون البائع فوجد فى شجرها ثمرا قد أبرأ وزرعا قد طلع فالمشترى بالخيار إذا علم هذا إن كان قد رأى الأرض قبل الشراء ورضيها لأن فى هذا عليه نقصا بانقطاع الثمرة عنه عامه ذلك وحبس شجره بالثمرة وشغل أرضه بالزرع وبالداخل فيها عليه إذا كانت له ثمرتها لأنه ليس له أن يمنعه الدخول عليه فى أرضه لتعاهد ثمرته ولا يمنع من يصلح له أرضه من عمل له فإن أحب أجاز البيع وإن أحب رده (قال) وإذا اشترى وهو عالم بما خرج من ثمرها فلا خيار له وإذا باع الرجل الرجل أرضا فيها حب قد بذره ولم يعلم المشترى فالحب كالزرع قد خرج من الأرض لا يملكه المشترى لأنه تحت الأرض وما لم يملكه المشترى بالصفقة فهو للبائع وهو ينمى نماء الزرع فيقال للمشترى لك الخيار فإن شئت فأخر البيع ودع الحب حتى يبلغ فيحصد كما تدع الزرع وإن شئت فانقض البيع إذا كان يشغل أرضك ويدخل عليك فيها به من ليس عليك دخوله إلا أن يشاء البائع أن يسلم الزرع للمشترى أو يقلعه عنه ويكون قلعه غير مضر بالأرض فإن شاء ذلك لم يكن للمشترى خيار لأنه قد زيد خيرا فإن قال قائل كيف لم تجعل هذا كما لم يخرج من ثمر الشجر وولاد الجارية ؟ قيل له إن شاء الله تعالى ، أما ثمر الشجر فأمر لاصنعة فيه للادميين هو شىء يخلقه الله عز وجل كيف شاء ، لاشىء استودعه الآدميون الشجر لم يكن فيها فأدخلوه فيها وما خرج منه فى عامه خرج فى أعوام بعده مثله لأن خلقة الشجر كذلك والبذر ينثر فى الأرض إنما هو شىء يستودعه الآدميون الأرض ويحصد فلا يعود إلا أن يعاد فيها غيره ولما رأيت ما كان مدفونا فى الأرض من مال وحجارة وخشب غير مبنية كان للبائع لأنه شىء وضعه فى الأرض غير الأرض لم يجز أن يكون البذر فى أن البائع يملكه إلا مثله لأنه شىء وضعه البائع غير الأرض فإن قال قائل كيف لا تخرج زرعه كما تخرج مدفون فى الأرض من مال وخشب ؟ قيل دفن تلك فيها ليخرجها كما دفنها لا لتنمى بالدفن وإذا مر بالمدفون من الحب وقت فلو أخرجه لم ينفعه لقلب الأرض له وتلك لاتقلبها فأما ولد الجارية فشىء لاحكم له إلا حكم أمه ألا ترى أنها تعتق ولا يقصد قصده بعتق فيعتق وتباع ولا يباع فيملكه المشترى وأن حكمه فى العتق والبيع حكم عضو منها وإن لم يسمه كان المشترى

الخيار لاختلاف الزرع فى مقامه فى الأرض وإفساده إياها (قال) وإن كان البائع قد أعلم المشترى أن له فى الأرض التى باعه بذرا سماه لايدخل فى بيعه فاشترى على ذلك فلا خيار للمشترى وعليه أن يدعه حتى يصرم فإن كان مما يثبت من الزرع تركه حتى يصرمه ثم كان للمشترى أصله ولم يكن للبائع قلعه ولا قطعه (قال) وإن عجل البائع فقلعه قبل بلوغ مثله لم يكن له أن يدعه ليستخلفه وهو كمن جدّ ثمرة غضة فليس له أن ينتظر أخرى حتى تبلغ لأنه وإن لم يكن له مما خرج منه إلا مرة فتعجلها فلا يتحول حقه فى غيرها بحال والقول فى الزرع من الحنطة وغيرها مما لايصرم إلا مرة أشبه أن يكون قياسا على الثمرة مرة واحدة فى السنة إلا أنه يخالف الأصل فيكون الأصل مملوكا بما تملك به الأرض ولا يكون هذا مملوكا بما تملك به الأرض لأنه ليس بثابت فيها (قال) وما كان من الشجر يثمر مرارا فهو كالأصل الثابت يملك بما تملك به الأرض وإن باعه وقد صلح وقد ظهر ثمره فيه فثمره للبائع إلا أن يشترطها المبتاع كما يكون النخل الملقح (قال) وذلك مثل الكرسف إذا باعه وقد تشقق جوز كرسفه عنه فالثمرة للبائع كما تشقق الطلعة فيكون للبائع ذلك حين يلقح فإن باعه قبل أن يتشقق من جوز كرسفه شىء فالثمرة للمشترى وما كان من الشجر هكذا يتشقق ثمره ليصلح مثل النخل وما كان يبقى بحاله فإذا خرجت الثمرة فخروجه كتشقق الطلع وجوز الكرسف فهو للبائع إلا أن يشترط المشترى (قال) وما أثمر منه فى السنة مرارا فبيع وفيه ثمرة فهى للبائع وحدها فإذا انقضت فما خرج بعدها مما لم تقع عليه صفقة البيع فللمشترى الأصل مع الأرض وصنف من الثمرة فكان يخرج منه الشىء بعد الشىء حتى لاينفصل ماوقعت عليه صفقة البيع وهو فى شجره فكان للبائع مالم يقع عليه صفقة البيع وكان للمشترى ماحدث فإن اختلط ما اشترى بما لم يشتر ولم يتميز ففيها قولان أحدهما لايجوز البيع فيه إلا بأن يسلم البائع للمشترى الثمرة كلها فيكون قد أوفاه حقه وزيادة أو يترك المشترى له هذه الثمرة فيكون قد ترك له حقه (قال) ومن أجاز هذا قال هذا كمن اشترى طعاما جزافا فألقى البائع فيه طعاما غيره ثم سلم البائع للمشترى جميع مااشترى منه وزاده ماألقاه فى طعامه فلم يظلمه ولم ينقصه شيئا مما باعه وزاده الذى خلط وإن لم يعرف المبيع منه من غير المبيع وقال فى الوجه الذى يترك فيه المبتاع حقه هذا كرجل ابتاع من رجل طعاما جزافا فألقى المشترى فيه طعاما ثم أخذ البائع منه شيئا فرضى المشترى أن يأخذ مابقى من الطعام بجميع الثمن ويترك له حقه فيما أخذ منه فإن الصفقة وقعت صحيحة إلا أن فيها خيارا للمشترى فأجيزها ويكون المشترى ترك ردها بخياره والقول الثانى أنه يفسد البيع من قبل أنه وإن وقع صحيحا قد اختلط حتى لايتميز الصحيح منه الذى وقعت عليه صفقة البيع مما لم تقع عليه صفقة البيع (قال) والقصب والقثاء وكل ما كان يصرم مرة بعد الأخرى من الأصول فللمشترى ملكه كما يملك النخل إذا اشترى الأصل وما خرج فيه من ثمرة مرة فتلك الثمرة للبائع وما بعدها للمشترى ، فأما القصب فللبائع أول صرمة منه وما بقى بعدها للمشترى فعلى هذا ، هذا الباب كله وقياسه وهكذا البقول كلها إذا كانت فى الأرض فللبائع منها أول جزة وما بقى للمشترى وليس للبائع أن يقلعها من أصولها وإن كانت تجز جزة واحدة ثم تنبت بعدها جزات فحكمها حكم الأصول تملك بما تملك به الأصول ، من شراء رقبة الأرض (قال) وما كان من نبات فإنما يكون مرة واحدة فهو كالزرع يترك حتى يبلغ ثم لصاحبه البائع الأرض أن يقلعه إن شاء فإن كان قلعه يضر بالأرض كلف إعادتها كما كانت (قال) وكذلك كل ما كان فى الأرض من نبات الأرض مما لم ينبته الناس وكان ينبت على الماء فلصاحبه فيه ماله فى الزرع ، والأصل يأخذ ثمرة أول جزة منه إن كانت تنبت بعدها ويقلعه من أصله إن كان لاينفع بعد جزة واحدة لايختلف ذلك (قال) ولو باع رجل رجلا أرضا أو دارا فكان له فيها خشب مدفون أو حجارة مدفونة

ليست بمبنية إن ملك الموضوع كله للبائع لايملك المشترى منه شيئا إنما يملك الأرض بما خلق فى الأرض من ماء وطين وما كان فيها من أصل ثابت من غرس أو بناء وما كان غير ثابت أو مستودع فيها فهو لبائعه ، وعلى بائعه أن ينقله عنه (قال) فإن نقله عنه كان عليه تسوية الأرض حتى تعود مستوية لايدعها حفرا (قال) وإن ترك قلعه منه ثم أرادقلعه من الأرض من زرعه لم يكن ذلك له حتى يحصد الزرع ثم يقلعه إن شاء ، وإن كان له فى الأرض خشب أو حجارة مدفونة ثم غرس الأرض على ذلك ثم باعه الأصل ثم لم يعلم المشترى بالحجارة التى فيها نظر ، فإن كانت الحجارة أو الخشب تضر بالغراس وتمنع عروقه كان المشترى بالخيار فى الأخذ أو الرد لأن هذا عيب ينقص غرسه وإن كان لاينقص الغراس ولا يمنع عروقه وكان البائع إذا أراد إخراج ذلك من الأرض قطع من عروق الشجر مايضر به قيل لبائع الأرض أنت بالخيار بين أن تدع هذا وبين رد البيع ، فإن أحب تركه للمشترى تم البيع وإن امتنع من ذلك قيل للمشترى لك الخيار بين أن يقلعه من الأرض وما أفسد عليك من الشجر ، فعليه قيمته إن كانت له قيمة ، أورد البيع .

باب الوقت الذى يحل فيه بيع الثمار

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن الزهرى عن سالم عن أبيه أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه نهى البائع والمشترى (قال الشافعى) أخبرنا سفيان عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مثله (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن حميد الطويل عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى تزهى قيل يارسول الله وما تزهى ؟ قال حتى تحمر وقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم أرأيت « إذا منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه ؟ » (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا الثقفى عن حميد عن أنس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ثمرة النخل حتى تزهو قيل وما تزهو ؟ قال حتى تحمر (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن أبى الرجال عن عمرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى تنجو من العاهة (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا ابن أبى فديك عن ابن أبى ذئب عن عثمان بن عبد الله ابن سراقة عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى تذهب العاهة ، قال عثمان فقلت لعبد الله متى ذاك ؟ قال طلوع الثريا (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار عن أبى معبد قال الربيع أظنه عن ابن عباس أنه كان يبيع الثمر من غلامه قبل أن يطعم ، وكان لا يرى بينه وبين غلامه ربا (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء عن جابر إن شاء الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه قال ابن جريج فقلت أخص النخل أو الثمر ؟ قال بل النخل ولا نرى كل ثمرة إلا مثله (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا ابن عيينة عن عمرو عن طاووس أنه سمع ابن عمر يقول لايبتاع الثمر حتى يبدو صلاحه وسمعنا ابن عباس يقول لا تباع الثمرة حتى تطعم (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا ابن عيينه عن حميد بن قيس عن سليمان بن عتيق عن جابر ابن عبد الله أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم نهى عن بيع السنين (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن أبى الزبير عن جابر عن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم مثله وبهذا كله نقول ، وفى سنن رسول الله

صلى الله عليه وسلم دلائل ، منها أن بدو صلاح الثمر الذى أحل رسول الله صلى الله عليه وسلم بيعه أن يحمر أو يصفر ودلالة إذ قال « إذا منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه؟ » أنه إنما نهى عن بيع الثمرة التى تترك حتى تبلغ غاية إبانها لا أنه نهى عما يقطع منها وذلك أن ما يقطع منها لا آفة تأتى عليه تمنعه إنما منع ما يترك مدة تكون فيها الآفة والبلح وكل ما دون البسر يحل بيعه ليقطع مكانه لأنه خارج عما نهى عنه رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم من البيوع داخل فيما أحل الله من البيع (قال) ولا يحل بيعه قبل أن يبدو صلاحه ليترك حتى يبلغ إبانه لأنه داخل فى المعنى الذى أمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا يباع حتى يبلغه (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن عطاء قال لا يباع حتى يؤكل من الرطب قليل أو كثير قال ابن جريج فقلت له أرأيت إن كان مع الرطب بلح كثير؟ قال نعم سمعنا إذا أكل منه (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء الحائط تكون فيه النخلة فتزهى فيؤكل منها قبل الحائط والحائط بلح قال حسبه إذا أكل منه فليبع (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء وكل ثمرة كذلك لاتباع حتى يؤكل منها ؟ قال نعم قال ابن جريج فقلت من عنب أو رمان أو فرسك؟ قال نعم قال ابن جريج فقلت له أرأيت إذا كان شىء من ذلك يخلص ويتحول قبل أن يؤكل منه أيبتاع قبل أن يؤكل منه ؟ قال لا ولا شىء حتى يؤكل منه . أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج أن عطاء قال كل شىء تنبته الأرض مما يؤكل من خربز أو قثاء أو بقل لايباع حتى يؤكل منه كهيئة النخل قال سعيد إنما يباع البقل صرمة صرمة (قال الشافعى) والسنة يكتفى بها من كل ما ذكر معها غيرها فإذا نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمر إلى أن يخرج من أن يكون غضا كله فأذن فيه إذا صار منه أحمر أو أصفر فقد أذن فيه إذا بدا فيه النضج واستطيع أكله خارجا من أن يكون كله بلحا وصار عامته منه وتلك الحال التى أن يشتد اشتدادا يمنع فى الظاهر من العاهة لغلظ نواته فى عامه وإن لم يبلغ ذلك منه مبلغ الشدة وإن لم يبلغ هذا الحد فكل ثمرة من أصل فهى مثله لا تخالفه إذا خرجت ثمرة واحدة يرى معها كثمرة النخل يبلغ أولها أن يرى فيه أول النضج حل بيع تلك الثمرة كلها وسواء كل ثمرة من أصل يثبت أو لا يثبت لأنها فى معنى ثمر النخل إذا كانت كما وصفت تنبت فيراها المشترى ثم لا ينبت بعدها فى ذلك الوقت شىء لم يكن ظهر وكانت ظاهرة لا كمام دونها تمنعها من أن ترى كثمرة النخلة أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء فما لايؤكل منه الحناء والكرسف والقضب ؟ قال نعم لايباع حتى يبدو صلاحه (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء القضب يباع منه ؟ قال لا إلا كل صرمة عند صلاحها فإنه لايدرى لعله تصيبه فى الصرمة الأخرى عاهة أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج أن إنسانا سأل عطاء فقال الكرسف يجنى فى السنة مرتين؟ فقال لا إلا عند كل إجناءة (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج أن زيادا أخبره عن ابن طاوس عن أبيه أنه كان يقول فى الكرسف تبيعه فلقة واحدة قال يقول فلقة واحدة إجناءة واحدة إذا فتح قال ابن جريج وقال زياد والذى قلنا عليه إذا فتح الجوز بيع ولم يبع ماسواه قال تلك إجناءة واحدة إذا فتح (قال الشافعى) ما قال عطاء وطاوس من هذا كما قالا إن شاء الله تعالى وهو معنى السنة والله تعالى أعلم فكل ثمرة تباع من المأكول إذا أكل منها وكل مالم يؤكل فإذا بلغ أن يصلح أن ينزع بيع ، قال وكل ماقطع من أصله مثل القضب فهو كذلك لا يصلح أن يباع إلا جزة عند صرامه وكذلك كل ما يقطع من أصله لا يجوز أن يباع

إلا عند قطعه لا يؤخره عن ذلك، وذلك مثل القضب والبقول والرياحين والقصل وما أشبهه، وتفتيح الكرسف أن تنشق عنه قشرته حتى يظهر الكرسف ولا يكون له كمام تستره وهو عندى يدل على معنى ترك تجويز ما كان له كمام تستره من الثمرة، فإن قيل كيف قلت لا يجوز أن يباع القضب إلا عند صرامه؟ فصرامه بدو صلاحه قال فإن قيل فقد يترك الثمر بعد أن يبدو صلاحه قيل الثمرة تخالفه فى هذا الموضع فيكون الثمن إذا بدا صلاحه لا يخرج منه شىء من أصل شجرته لم يكن خرج إنما يتزيد فى النضج والقضب إذا ترك خرج منه شىء يتميز من أصل شجرته لم يقع عليه البيع ولم يكن ظاهرا يرى، وإذا حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم بيع الثمرة قبل أن يبدو صلاحها وهى ترى كان بيع ما لم ير ولم يبد صلاحه أحرم لأنه يزيد عليها أن لا يرى وإن لم يبد صلاحه فيكون المشترى شرى قضبا طوله ذراع أو أكثر فيدعه فيطول ذراعا مثله أو أكثر فيصير المشترى أخذ مثل ما اشترى مما لم يخرج من الأرض بعد ومما إذا خرج لم تقع عليه صفقة البيع وإذا ترك كان للمشترى منه ماينفعه وليس فى الثمرة شىء إذا أخذت غضة (قال) وإذا أبطلنا البيع فى القضب على ما وصفنا كان أن يباع القضب سنة أو أقل أو أكثر أو صرمتين أبطل لأن ذلك بيع مالم يخلق ومثل بيع جنين الأمة وبيع النخل معاومة وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه وعن أن يجوز منه من الثمرة ثمرة قد رؤيت إذا لم تصر إلى أن تنجو من العاهة (قال) فأما بيع الخربز إذا بدا صلاحه فللخربز نضج كنضج الرطب فإذا رؤى ذلك فيه جاز بيع خربزه فى تلك الحال وأما القثاء فيؤكل صغارا طيبا فبدو صلاحه أن يتناهى عظمه أو عظم بعضه ثم يترك حتى تتلاحق صغاره إن شاء مشتريه كما يترك الخربز حتى تنضج صغاره إن شاء مشتريه ويأخذه واحدا بعد واحد كما يأخذ الرطب ولا وجه لقول من قال لا يباع الخربز ولا القثاء حتى يبدو صلاحهما ويجوز إذا بدا صلاحهما أن يشتريهما فيكون لصاحبهما ما ينبت أصلهما يأخذ كل ما خرج منهما فإن دخلتهما آفة بشىء يبلغ الثلث وضع عن المشترى (قال) وهذا عندى والله تعالى أعلم من الوجوه التى لم أكن أحسب أحدا يغلط إلى مثلها، وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها لئلا تصيبها العاهة فكيف لا ينهى عن بيع مالم يخلق قط وما تأتى العاهة على شجره وعليه فى أول خروجه وهذا محرم من مواضع من هذا ومن بيع السنين ومن بيع ما لم يملك وتضمين صاحبه وغير وجه فكيف لا يحل مبتدأ بيع القثاء والخربز حتى يبدو صلاحهما كما لا يحل بيع الثمر حتى يبدو صلاحه وقد ظهرا ورئيا ويحل بيع مالم ير منهما قط ولا يدرى يكون أم لا يكون ولا إن كان كيف يكون ولا كم ينبت أيجوز أن يشترى ثمر النخل قد بدا صلاحه ثلاث سنين فيكون له فإن كان لا يجوز إلا عند كل ثمرة وبعد أن يبدو وصلاحها لم يجز فى القثاء والخربز إلا ذلك وليس حمل القثاء مرة يحل بيع حمله ثانية ولم يكن حمله بعد ولحمل النخل أولى أن لا يخلف فى المواضع التى لا تعطش وأقرب من حمل القثاء الذى إنما أصله بقلة يأكلها الدود ويفسدها السموم والبرد وتأكلها الماشية ويختلف حملها ولو جاز هذا جاز شراء أولاد الغنم وكل أنثى وكان إذا اشترى ولد شاة قد رآه جاز أن يشترى ولدها ثانية ولم يره وهذا لا يجوز أو رأيت إذا جنى القثاء أول مرة ألف قثاء وثانية خمسمائة وثالثة ألفا ثم انقطع أصله كيف تقدر الجائحة فيما لم يخلق بعد؟ أعلى ثلث اجتنائه مثل الأول أو أقل بكم؟ أو أكثر بكم؟ أو رأيت إذا اختلف نباته فكان ينبت فى بلد أكثر منه فى بلد وفى بلد واحد مرة أكثر منه فى بلد مراراً كيف تقدر الجائحة فيه؟ وكيف إن جعلنا لمن اشتراه كثير حمله مرة أيلزمه قليل حمله فى أخرى إن كان حمله يختلف؟ وقد يدخله الماء فيبلغ حمله أضعاف ما كان قبله ويخطئه

فيقل عما كان يعرف ويتباين فى حمله تباينا بعيدا ؟ قال فى القياس أن يلزمه ما ظهر ولا يكون له أن يرجع بشىء قلت أفتقوله ؟ قال : نعم أقوله قلت وكذلك تقول لو اشتريت صدفا فيه اللؤلؤ بدنانير فإن وجدت فيه لولؤة فهى لك وإن لم تجد فالبيع لازم ؟ قال نعم هكذا أقول فى كل مخلوق إذا اشتريت ظاهره على ما خلق فيه وإن لم يكن فيه فلا شىء لى قلت وهكذا إن باعه هذا السنبل فى التبن حصيداً ؟ قال نعم والسنبل حيث كان قلت وهكذا إذا اشترى منه بيضا ورانجا اشترى ذلك بما فيه فإن كان فاسدا أو جيدا فهو له ؟ قال لا أقوله قلت إذاً تترك أصل قولك قال فإن قلت أجعل له الخيار فى السنبل من العيب ؟ قال قلت والعيب يكون فيما وصفت قبله وفيه (قال) فإن قلت أجعل له الخيار قلت فإذاً يكون لمن اشترى السنبل أبدا الخيار لأنه لا يعرف فيه خفة الحمل من كثرته ولا يصل إلى ذلك إلا بمؤنة لها إجارة فإن كانت الإجارة على كانت على فى بيع لم يوفنيه وإن كانت على صاحبى كانت عليه ولى الخيار إذا رأيت الخفة فى أخذه وتركه لأنى ابتعت ما لم أر ولا يجوز له أبداً بيعه فى سنبله كما وصفت (قال) فقال بعض من حضره ممن وافقه قد غلطت فى هذا وقولك فى هذا خطأ قال ومن أين ؟ قال أرأيت من اشترى السنبل بألف دينار أتراه أراد كمامه التى لا تسوى دينارا كلها ؟ قال فنقول أراد ماذا ؟ قال أقول أراد الحب قال فنقول لك أراد مغيبا ؟ قال نعم قال فنقول لك أفله الخيار إذا رآه ؟ قال نعم قال فنقول لك فعلى من حصاده ودراسه ؟ قال على المشترى قال فنقول لك فإن اختار رده أيرجع بشىء من الحصاد والدراس ؟ قال لا وله رده من عيب وغير عيب قال فنقول لك فإن أصابته آفة تهلكه قبل يحصده ؟ قال فيكون من المشترى لأنه جزاف متى شاء أخذه كما يبتاع الطعام جزافا فإن خلاه وإياه فهلاك كان منه (قال الشافعى) فقلت له أراك حكمت بأن تبتعه الخيار كما يكون له الخيار إذا ابتاع بزا فى عدل لم يره وجارية فى بيت لم يرها أرأيت لو احترق العدل أو ماتت الجارية وقد خلى بينه وبينها أيكون عليه الثمن أو القيمة ؟ قال فلا أقوله وأرجع فأزعم أنه من البائع حتى يراه المشترى ويرضاه قال فقلت له فعلى من مؤنته حتى يراه المشترى ؟ قال إن قلت على المشترى ؟ قلت أرأيت إن اشترى مغيبا أليس عليه عندك أن يظهره ؟ قال بلى قلت أفهذا عدل مغيب ؟ قال فإن قلته ؟ قلت أفتجعل مالا مؤنة فيه من قمح فى غرارة أو بز فى عدل وإحضار عبد غائب كمثل ما فيه مؤنة الحصاد والدراس ؟ قال لعلى أقوله قلت فاجعله كهو قال غيره منهم ليس كهو وإنما أجزناه بالأثر قلت وما الأثر ؟ قال يروى عن النبى صلى الله عليه وسلم قلت أيثبت قال لا وليس فيما لم يثبت حجة قال ولكنا نثبته عن أنس بن مالك قلنا وهو عن أنس بن مالك ليس كما تريد ولو كان ثابتا لاحتمل أن يكون كبيع الأعيان المغيبة يكون له الخيار إذا رآها قال وكل ثمرة كانت ينبت منها الشىء فلا يجنى حتى ينبت منها شىء آخر قبل أن يؤتى على الأول لم يجز بيعها أبدا إذا لم يتميز من النبات الأول الذى وقعت عليه صفقة البيع بأن يؤخذ قبل أن يختلط بغيره مما لم يقع عليه صفقة البيع وكل ثمرة وزرع دونها حائل من قشر أو كمام وكانت إذا صارت إلى مالكها أخرجوها من قشرها وكمامها بلا فساد عليها إذ أخرجوها فالذى أختار فيها أن لا يجوز بيعها فى شجرها ولا موضوعة للحائل دونها فإن قال قائل وما حجة من أبطل البيع فيه ؟ قيل له إن شاء الله تعالى الحجة فيه أنى لا أعلم أحدا يجيز أن يشترى رجل لحم شاة وإن ذبحت إذا كان عليها جلدها من قبل ما تغيب منه وتغيب الكمام الحب المتفرق الذى بينه حائل من حب الحنطة والفول والدخن وكل ما كان فى قرن منه حب وبينه شىء حائل من الحب أكثر من تغيب الجلد اللحم وذلك

أن تغيب الجلد اللحم إنما يجيء عن بعض عجفه وقد يكون للشاة مجسة تدل على سمانتها وعجفها ولكنها مجسة لاعيان ولا مجسة للحب فى أكمامه تدل على امتلائه وضمره وذلك فيه كالسمانة والعجف ولا على عينه بالسواد والصفرة فى أكمامه وهذا قد يكون فى الحب ولا يكون هذا فى لحم الشاة لأن الحياة التى فيها حائلة دون تغير اللحم بما يحيله كما تحول الحبة عن البياض إلى السواد بآفة فى كمامها ، وقد يكون الكمام يحمل الكثير من الحب والقليل ويكون فى البيت من بيوت القرن الحبة ولا حبة فى الآخر الذى يليه وهما يريان لا يفرق بينهما ويختلف حبه بالضمرة والامتلاء والتغير فيكون كل واحد من المتبايعين قد تبايعا بما لا يعرفان (قال الشافعى) ولم أجد من أمر أهل العلم أن يأخذوا عشر الحنطة فى أكمامها ولا عشر الحبوب دون الأكمام فى أكمامها ولم أجدهم يجيزون أن يتبايعوا الحنطة بالحنطة فى سنبلها كيلا ولا وزنا لاختلاف الأكمام والحب فيها فإذا امتنعوا من أخذ عشرها فى أكمامها وإنما العشر مقاسمة عمن جعل له العشر وحق صاحب الزرع بهذا المعنى وامتنعوا من قسمتها بين أهلها فى سنبلها أشبه أن يمتنعوا به فى البيع ولم أجدهم يجيزون بيع المسك فى أوعيته ولا بيع الحب فى الجرب والغرائر ولا جعلوا لصاحبه خيار الرؤية ولم ير الحب ولو أجازوه جزافا فالغرائر لا تحول دونه كمثل ما يحول دونه أكمامه ويجعلون لمن اشتراه الخيار إذا رآه ومن أجاز بيع الحب فى أكمامه لم يجعل له الخيار إلا من عيب ولم أرهم أجازوا بيع الحنطة فى التبن محصودة ومن أجاز بيعها قائمة انبغى أن يجيز بيعها فى التبن محصودة ومدروسة وغير منقاة ، وانبغى أن يجيز بيع حنطة وتبن فى غرارة فإن قال لا تتميز الحنطة فتعرف من التبن فكذلك لا تتميز قائمة فتعرف فى سنبلها فإن قال فأجيز بيع الحنطة فى سنبلها وزرعها لأنه يملك الحنطة وتبنها وسنبلها لزمه أن يجز بيع حنطة فى تبنها وحنطة فى تراب وأشباه هذا (قال الشافعى) وجدت النبى صلى الله عليه وسلم أخذ زكاة حمل النخل بخرص لظهوره ولا حائل دونه ولم أحفظ عنه ولا عن أحد من أهل العلم أن شيئا من الحبوب تؤخذ زكاته بخرص ولو احتاج إليه أهله رطبا لأنه لا يدرك علمه كما يدرك علم ثمرة النخل والعنب مع أشياء شبيهة بهذا (قال) وبيع تمر فيه النوى جائز من قبل أن المشترى المأكول من التمر ظاهر وأن النواة تنفع وليس من شأن أحد أن يخرج النوى من التمر وذلك أن التمرة إذا جنيت منزوعة النوى تغيرت بالسناخ والضمر فتحا ينقص لونها وأسرع إليها الفساد ولا يشبه الجوز والرطب من الفاكهة الميبسة وذلك أنها إذا رفعت فى قشورها ففيها رطوبتان رطوبة النبات التى تكون قبل البلوغ ورطوبة لا تزايلها من لين الطباع لا يمسك تلك الرطوبة عليها إلا قشورها وإذ زايلتها قشورها دخلها اليبس والفساد بالطعم والريح وقلة البقاء وليس تطرح تلك القشور عنها إلا عند استعمالها بالأكل وإخراج الدهن وتعجيل المنافع ولم أجدها كالبيض الذى إن طرحت قشرته ذهب وفسد ولا إن طرحت وهى منضج لم تفسد والناس إنما يرفعون هذا لأنفسهم فى قشره والتمر فيه نواه لأنه لا صلاح له إلا به وكذلك يتبايعونه وليس يرفعون الحنطة والحبوب فى أكمامها ولا كذلك يتبايعونه فى أسواقهم ولا قراهم وليس بفساد على الحبوب طرح قشورها عنها كما يكون فسادا على التمر إخراج نواه والجوز واللوز والرانج وما أشبهه يسرع تغيره وفساده إذا ألقى ذلك عنه وادخر وعلى الجوز قشرتان قشرة فوق القشرة التى يرفعها الناس عليه ، ولا يجوز بيعه وعليه القشرة العليا ويجوز وعليه القشرة التى إنما يرفع وهى عليه لأنه يصلح بغير العليا ولا يصلح بدون السفلى ، وكذلك الرانج وكل ما كانت عليه قشرتان ، وقد قال غيرى يجوز بيع كل شىء من هذا إذا يبس فى سنبله ، ويروى فيه عن ابن سيرين

أنه أجازه وروى فيه شيئا لا يثبت مثله ممن هو أعلى من ابن سيرين ولو ثبت اتبعناه ولكننا لم نعرفه ثبت والله تعالى أعلم ولم نجز في القياس إلا إبطاله كله والله تعالى أعلم قال ويجوز بيع الجوز واللوز والرانج وكل ذى قشرة يدخره الناس بقشرته مما إذا طرحت عنه القشرة ذهبت رطوبته وتغير طعمه ويسرع الفساد إليه مثل البيض والموز فى قشوره فإن قال قائل ما فرق بين ما أجزت فى قشوره وما لم تجز منه ؟ قيل له إن شاء الله تعالى إن هذا لا صلاح له مدخورا إلا بقشره ولو طرحت عنه قشرته لم يصلح أن يدخر وإنما يطرح الناس عنه قشرته عند ما يريدون أكله أو عصر ما عصر منه وليست تجمع قشرته إلا واحدة منه أو توأما لواحد وأن ما على الحب من الأكمام يجمع الحب الكثير تكون الحبة والحبتان منها فى كمام غير كمام صاحبتها فتكون الكمام منها ترى ولا حب فيها و لأخرى ترى وفيها الحب ثم يكون مختلفا أو يدق عن أن يكون تضبط معرفته كما تضبط معرفة البيضة التى تكون ملء قشرتها والجوزة التى تكون ملء قشرتها واللوزة التى قلما تنفصل من قشرتها لامتلائها وهذا إنما يكون فساده بتغير طعمه أو بأن يكون لا شىء فيه وإذا كان هكذا رد مشتريه بما كان فاسداً منه على بيعه وكان ما فسد منه يضبط والحنطة قد تفسد بما وصفت ويكون لها فساد بأن تكون مستحشفة ولو قلت أرده بهذا لم أضبطه ولم أخلص بعض الحنطة من بعض لأنها إنما تكون مختلطة وليس من هذا واحد يعرف فساده إلا وحده فيرد مكانه ولا يعرف فساد حب الحنطة إلا مختلطا وإذا اختلط خفى عليك كثير من الحب الفاسد فأجزت عليه بيع ما لم ير وما يدخله ما وصفت[1] .

---

(١) وفى اختلاف مالك والشافعى رحمهما الله فى أثناء باب البيع على البرنامج (أخبرنا الربيع) قال سألت الشافعى عن بيع الثمر حين يبدو صلاحه فقال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه نهى البائع والمشترى (قال الشافعى) وبهذا نأخذ وفيه دلائل بينة منها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه قال وصلاحه أن يرى فيه الحمرة أو الصفرة لأن الآفة قد تأتى عليه أو على بعضه قبل بلوغه أو يجد بسرا وهو فى الحال التى نهى عنها ظاهر يراه البائع والمشترى كما كانا يريانه إذا ريئت فيه الحمرة بما وصفنا من معنى أن الآفة ربما كانت فقطعته أو نقصته كانت كل ثمرة مثله لا يحل أن تباع أبدا حتى تزهى وينضج منها ذلك وإذا قلنا وقد قلتم بالجملة وقلنا لا يحل بيع القثاء ولا الخربز وإن ظهر وعظم حتى يرى فيه النضج (قال الشافعى) وقد قلتم لا يحل بيع القثاء والخربز حتى يرى فيه النضج كان بيع ما لم يخرج من القثاء والخربز أحرم لأنه لم يبد صلاحه ولم يخلق ولا يدرى لعله لا يكون فقلت للشافعى رحمه الله فنحن نقول إذا طاب شىء من القثاء حل أن تباع ثمرته تلك وما خلق من القثاء ما نبت أصله (قال الشافعى) رحمه الله وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه فلم أجزتم بيع شىء لم يخلق بعد ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع السنين وبيع السنين وقع الثمن[1] أنه يجوز فى النخل إذا طابت العام أن تباع ثمرته قابلا فقد خالفتم ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم من الوجهين وإن زعمتم أن بيع الثمرة لم تأت لا يحل فكذلك كان ينبغى أن تقولوا فى القثاء والخربز (سألت الشافعى رحمه الله) عن القثاء والخربز والفجل يشترى أيكون لمشتريه أن يبيعه قبل أن يقبضه ؟ فقال لا ، ولا يباع شىء منه بشىء منه متفاضلا يدا بيد قلت وما الحجة فى ذلك ؟ فقال أخبرنا مالك عن نافع عن =

---

(١) قوله : وقع الثمن أنه يجوز الخ كذا بالأصل ، وحرره اهـ مصححه .

باب الخلاف فى بيع الزرع قائما

(قال الشافعى) رحمه الله فخالفنا فى بيع الحنطة فى سنبلها وما كان فى معناها بعض الناس واجتمعوا على إجازتها وتفرقوا فى الحبوب فى بعض ما سألناهم عنه من العلة فى إجازتها فقلت لبعضهم أتجيزها على ما أجزت عليه بيع الحنطة القائمة على الموضع الذى اشتريتها فيه أو حاضرة ذلك الموضع غائبة عن نظر المشترى بغرارة أو جراب أو وعاء ما كان أو طبق؟ قال لا وذلك أنى لو أجزتها لذلك المعنى جعلت له الخيار إذا رآها قلت فبأى معنى أجزتها؟ قال بأنه ملك السنبلة فله ما كان مخلوقا فيها إن كان فيها خلق ما كان الخلق وبأى حال معيبا وغير معيب كما تملك الجارية فيكون له ولدان كان فيها وكانت ذات ولد أو لم تكن أو كان ناقصا أو معيبا لم أرده بشىء ولم أجعل له خيارا. فقلت له أما ذوات الأولاد فمقصود بالبيع قصد أبدانهن يشترين لمنافع بهن وما وصفت فى أولادهن كما وصفت وفى الشجر كما وصفت أفى السنبلة شىء يشترى غير المغيب فيكون المغيب لا حكم له كالولد وذات الولد والثمرة فى الشجرة أم لا؟ قال وما تعنى بهذا؟ قلت أرأيت إذا اشتريت ذات ولد أليس إنما تقع الصفقة عليها دون ولدها؟ فكذلك ذات حمل من الشجر فإن أثمرت أو ولدت الأمة كان لك بأنه لا حكم له إلا حكم أمه، ولا لثمر إلا حكم شجره ولا حصة لواحد منهما من الثمن وإن لم يكونا لم ينقص الثمن وإن كان مثمرا كثيرا وسالما أو لم يكن أو معيبا فللمشترى أفهكذا الحنطة عندك فى أكمامها؟ قال فإن قلت نعم؟ قلت فما المبيع؟ قال فإن قلت ماترى؟ قلت فإن لم أجد فما أرى شيئا قال يلزمنى أن أقول يلزمه كالجارية إذا لم يكن فى بطنها ولد وليس كهى لأن المشترى الأمة لا لحملها والمشترى الحب لا لكمامه فهما مختلفان هنا ومخالف للجوز وما أشبهه لأن ادخار الحب بعد خروجه من أكمامه وادخار اللوز وشبهه بقشره فهذا يدخله ماوصفت وليس يقاس بشىء من هذا ولكنا اتبعنا الأثر، قلت: لو صح لكنا أتبع له.

باب بيع العرايا

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن الزهرى عن سالم عن أبيه أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه وعن بيع التمر بالتمر قال عبد الله وحدثنا زيد بن ثابت أن النبى صلى الله عليه وسلم أرخص فى العرايا : أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار عن إسمعيل الشيبانى أو غيره قال بعت ما فى رؤوس نخلى بمائة وسق إن زاد فلهم وإن نقص فعليهم فسألت ابن عمر فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن هذا إلا أنه أرخص فى بيع العرايا (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر عن زيد بن ثابت أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم أرخص لصاحب العرية أن يبيعها بخرصها (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن داود بن الحصين عن أبى سفيان

= ابن عمر[1] فقلت للشافعى فإنا نقول كما قلت لا يباع حتى يقبض ولا بأس بالفضل فى بعضها على بعض يدا بيد ولا خير فيه نسيئة (قال الشافعى) هذا خلاف السنة فى بعض القول قلت ومن أين؟ قال زعمتم أنه لا يباع حتى يقبض وزعمتم أنه لا يباع بعضها ببعض نسيئة وهذا فى حكم الطعام من التمر والحنطة ثم زعمتم أنه لا بأس بالفضل فى بعضها على بعض يدا بيد وهذا خلاف حكم الطعام وهذا قول لا يقبل من أحد من الناس أما أن تكون خارجة من الطعام فلا بأس عندكم أن تباع قبل أن تقبض ويباع منها واحد بعشرة من صنفه نسيئة أو تكون طعاما فلا يجوز الفضل فى الصنف منها على الآخر من صنفه يدا بيد.

(١) لم يذكر متن الحديث فى الأصل الذى بيدنا، فحرره اه مصححه.

مولى ابن أبى أحمد عن أبى هريرة أن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم أرخص فى بيع العرايا فيما دون خمسة أوسق أو فى خمسة أوسق. شك داود قال خمسة أوسق أو دون خمسة أوسق (قال الشافعى) وقيل لمحمود بن لبيد أو قال محمود بن لبيد لرجل من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم إما زيد بن ثابت وإما غيره ما عراياكم هذه ؟ قال فلان وفلان وسمى رجالا محتاجين من الأنصار شكوا إلى النبى صلى الله عليه وسلم أن الرطب يأتى ولا نقد بأيديهم يتبايعون به رطبا يأكلونه مع الناس وعندهم فضول من قوتهم من التمر فرخص لهم أن يتبايعوا العرايا بخرصها من التمر الذى فى أيديهم يأكلونها رطبا (قال) وحديث سفيان يدل على مثل هذا الحديث (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار قال سمعت سهل ابن أبى حثمة يقول نهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم عن بيع التمر بالتمر إلا أنه رخص فى العرية أن تباع بخرصها تمرا يأكلها أهلها رطبا (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن ابن جريج عن عطاء عن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة والمزابنة بيع التمر بالتمر إلا أنه أرخص فى العرايا (قال الشافعى) والأحاديث قبله تدل عليه إذا كانت العرايا داخلة فى بيع الرطب بالتمر وهو منهى عنه فى المزابنة وخارجة من أن يباع مثلا بمثل بالكيل فكانت داخلة فى معان منهى عنها كلها خارجة منه منفردة بخلاف حكمه إما بأن لم يقصد بالنهى قصدها وإما بأن أرخص فيها من جملة ما نهى عنه والمعقول فيها أن يكون أذن لمن لا يحل له أن يبتاع بتمر من النخل ما يستجنيه رطبا كما يبتاعه بالدنانير والدراهم فيدخل فى معنى الحلال أو يزايل معنى الحرام وقوله صلى الله عليه وسلم يأكلها أهلها رطبا خبر أن مبتاع العرية يبتاعها ليأكلها يدل على أنه لا رطب له فى موضعها يأكله غيرها ولو كان صاحب الحائط هو المرخص له أن يبتاع العرية ليأكلها كان له حائطه معها أكثر من العرايا فأكل من حائطه ولم يكن عليه ضرر إلى أن يبتاع العرية التى هى داخلة فى معنى ما وصفت من النهى (قال) ولا يبتاع الذى يشترى العرية بالتمر العرية إلا بأن تخرص العرية كما تخرص للعشر فيقال فيها الآن وهى رطب كذا وإذا تيبس كان كذا ويدفع من التمر مكيلة خرزها تمرا يؤدى ذلك إليه قبل أن يتفرق فإن تفرقا قبل دفعه فسد البيع وذلك أنه يكون حينئذ تمر بتمر أحدهما غائب والآخر حاضر وهذا محرم فى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وإجماع أكثر فقهاء المسلمين (قال) ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أن تباع العرايا إلا فى خمسة أوسق أو دونها دلالة على ما وصفت من أنه إنما رخص فيها لمن لا تحل له وذلك أنه لو كان كالبيوع غيره كان بيع خمسة ودونها وأكثر منها سواء ولكنه أرخص له فيه بما يكون مأكولا على التوسع له ولعياله ومنع ما هو أكثر منه ولو كان صاحب الحائط المرخص له خاصة لأذى الداخل عليه الذى أعراه وكان إنما أرخص له تنحية الأذى كان أذى الداخل عليه فى أكثر من خمسة أوسق مثل أو أكثر من أذاه فيما دون خمسة أوسق فإذا حظر عليه أن يشترى إلا خمسة أوسق لزمه الأذى إذا كان قد أعرى أكثر من خمسة أوسق (قال) فمعنى السنة والذى أحفظ عن أكثر من لقيت ممن أجاز بيع العرايا أنها جائزة لمن ابتاعها ممن لا يحل له فى موضعها مثلها بخرصها تمرا وأنه لا يجوز البيع فيها حتى يقبض النخلة بثمرها ويقبض صاحب النخلة التمر بكيله (قال) ولا يصلح أن يبيعها بجزاف من التمر لأنه جنس لا يجوز فى بعضه ببعض الجزاف وإذا بيعت العرية بشىء من المأكول أو المشروب غير التمر فلا بأس أن يتبايع جزافا ولا يجوز بيعها حتى يتقابضا قبل أن يتفرقا وهو حينئذ مثل بيع التمر بالحنطة والحنطة بالذرة ولا يجوز أن يبيع صاحب العرية من العرايا إلا خمسة أوسق أو دونها وأحب إلى أن يكون المبيع دونها لأنه ليس فى نفسى منه شىء (قال) وإذا ابتاع خمسة أوسق لم أفسخ البيع ولم أفسخه له وإن ابتاع أكثر من خمسة أوسق

فسخت العقدة كلها لأنها وقعت على ما يجوز ومالا يجوز (قال) ولا بأس أن يبيع صاحب الحائط من غير واحد عرايا كلهم يبتاعون دون خمسة أوسق لأن كل واحد منهم لم يحرم على الاعراني للترخيص له أن يبتاع هذه المكيلة وإذا حل ذلك لكل واحد منهم لم يحرم على رب الحائط أن يبيع ماله وكان حلالا لمن ابتاعه ولو أتى ذلك على جميع حائطه (قال) والعرايا من العنب كهى من التمر لا يختلفان لأنهما يخرصان معا (قال) وكل ثمرة ظاهرة من أصل ثابت مثل الفرسك والمشمش والكمثرى والأجاص ونحو ذلك مخالفة للتمر والعنب لأنها لا تخرص لتفرق ثمارها والحائل من الورق دونها وأحب إلى أن لا تجوز بما وصفت ولو قال رجل هى وإن لم تخرص فقد رخص منها فيما حرم من غيرها أن يباع بالتحرى فأجيزه كان مذهبا والله أعلم (قال) فإذا بيعت العرايا بمكيل أو موزون من المأكول أو المشروب لم يجز أن يتفرقا حتى يتقابضا والمعدود من المأكول والمشروب عندى بمنزلة المكيل والموزون لأنه مأكول وموزون يحل وزنه أو كيله وموجود من يزنه ويكيله وإذا بيعت بعرض من العروض موصوف بمثل ثوب من جنس يذرع وخشبة من جنس يذرع وحديد موصوف يوزن وصفر وكل ماعدا المأكول والمشروب مما تقع عليه الصفقة من ذهب أو ورق أو حيوان وقبض المشترى العرية وسمى أجلا للثمن كان حلالا والبيع جائز فيها كهو فى طعام موضوع ابتيع بعرض وقبض الطعام ولم يقبض العرض إما كان حالا فكان لصاحبه قبضه من بيعه متى شاء وإما كان إلى أجل فكان له قبضه منه عند انقضاء مدة الأجل (قال) ولا تباع العرايا بشىء من صنفه جزافا لاتباع عرية النخل بتمره جزافا ولا بتمر نخلة مثلها ولا أكثر لأن هذا محرم إلا كيلا بكيل إلا العرايا خاصة لأن الخرص فيها يقوم مقام الكيل بالخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ويباع تمر نخلة جزافا بثمر عنبة وشجرة غيرها جزافا لأنه لا بأس بالفضل فى بعض هذا على بعض موضوعا بالأرض والذى أذهب إليه أن لا بأس أن يبتاع الرجل العرايا فيما دون خمسة أوسق وإن كان موسرا لأن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم إذ أحلها فلم يستثن فيها أنها تحل لأحد دون أحد وإن كان سببها بما وصفت فالخبر عنه صلى الله عليه وسلم جاء بإطلاق إحلالها ولم يحظره على أحد فنقول يحل لك ولمن كان مثلك كما قال فى الضحية بالجذعة تجزيك ولا تجزى غيرك وكما حرم الله عز وجل الميتة فلم يرخص فيها إلا المضطر وهى بالمسح على الخفين أشبه إذ مسح رسول الله صلى الله عليه وسلم مسافرا فلم يحرم على مقيم أن يمسح ، وكثير من الفرائض قد نزلت بأسباب قوم فكان لهم وللناس عامة إلا ما بين الله عز وجل أنه أحل لمعنى ضرورة أو خاصة (قال) ولا بأس إذا اشترى رجل عرية أن يطعم منها ويبيع لأنه قد ملك ثمرتها ولا بأس أن يشتريها فى الموضع من له حائط بذلك الموضع لموافقة ثمرتها أو فضلها أو قربها لأن الإحلال عام لاخاص إلا أن يخص بخبر لازم (قال) وإن حل لصاحب العرية شراؤها حل له هبتها وإطعامها وبيعها وادخارها وما يحل له من المال فى ماله وذلك أنك إذا ملكت حلالا حل لك هذا كله فيه وأنت ملكت العرية حلالا (قال) والعرايا ثلاثة أصناف هذا الذى وصفنا أحدها وجماع العرايا كل ما أفرد ليأكله خاصة ولم يكن فى جملة البيع من ثمر الحائط إذا بيعت جملته من واحد والصنف الثانى أن يخص رب الحائط القوم فيعطى الرجل ثمر النخلة وثمر النخلتين وأكثر عرية يأكلها وهذه فى معنى المنحة من الغنم يمنح الرجل الرجل الشاة أو الشاتين أو أكثر ليشرب لبنها وينتفع به وللمعرى أن يبيع ثمرها ويتمره ويصنع فيه ما يصنع فى ماله لأنه قد ملكه (قال) والصنف الثالث من العرايا أن يعرى الرجل الرجل النخلة وأكثر من حائطه ليأكل ثمرها ويهديه ويتمره ويفعل فيه ما أحب ويبيع ما بقى من ثمر حائطه فتكون هذه مفردة من المبيع منه جملة (**قال الشافعى**) رحمه الله وقد روى أن

مصدق الحائط يأمر الخارص أن يدع لأهل البيت من حائطهم قدر ما يراهم يأكلون ولا يخرصه ليأخذ زكاته، وقيل قياسا على ذلك أنه يدع ما أعرى للمساكين منها فلا يخرصه وهذا موضوع بتفسيره فى كتاب الخرص .

باب العرية

(قال الشافعى) رحمه الله والعرية التى رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم فى بيعها أن قوما شكوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الرطب يحضر وليس عندهم ما يشترون به من ذهب ولا ورق وعندهم فضول تمر من قوت سنتهم فرخص لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يشتروا العرية بخرصها تمرا يأكلونها رطبا ولا تشترى بخرصها إلا كماسن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تخرص رطبا فيقال مكيلته كذا وينقص كذا إذا صار تمرا فيشتريها المشترى لها بمثل كيل ذلك التمر ويدفعه إليه قبل أن يتفرقا فإن تفرقا قبل أن يتقابضا فالبيع فاسد ولا يشترى من العرايا إلا أقل من خمسة أوسق بشىء ما كان فإذا كان أقل من خمسة أوسق جاز البيع وسواء الغنى والفقير فى شراء العرايا لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما نهى عن بيع الرطب بالتمر والمزابنة والعرايا تدخل فى جملة اللفظ لأنها جزاف بكيل وتمر برطب استدللنا على أن العرايا ليست مما نهى عنه غنى ولا فقير ولكن كان كلامه فيها جملة عام المخرج يريد به الخاص وكما نهى عن صلاة بعد الصبح والعصر وكان عام المخرج ولما أذن فى الصلاة للطواف فى ساعات الليل والنهار وأمر من نسى صلاة أن يصليها إذا ذكرها ، فاستدللنا على أن نهيه ذلك العام إنما هو على الخاص ، والخاص أن يكون نهى عن أن يتطوع الرجل فأما كل صلاة لزمته فلم ينه عنه وكما قال « البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه » وقضى بالقسامة وقضى باليمين مع الشاهد فاستدللنا على أنه إنما أراد بجملة المدعى والمدعى عليه خاصا وأن اليمين مع الشاهد والقسامة استثناء مما أراد لأن المدعى فى القسامة يحلف بلا بينة والمدعى مع الشاهد يحلف ويستوجبان حقوقهما والحاجة فى العرية والبيع وغيرهما سواء (قال الشافعى) ولا تكون العرايا إلا فى النخل والعنب لأنه لا يضبط خرص شىء غيره ولا بأس أن يبيع ثمر حائطه كله عرايا إذا كان لا يبيع واحدا منهم إلا أقل من خمسة أوسق .

باب الجائحة فى الثمرة

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن حميد بن قيس عن سليمان بن عتيق عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السنين وأمر بوضع الجوائح (قال الشافعى) سمعت سفيان يحدث هذا الحديث كثيرا فى طول مجالستى له لا أحصى ما سمعته يحدثه من كثرته لا يذكر فيه أمر بوضع الجوائح لا يزيد على أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السنين ثم زاد بعد ذلك وأمر بوضع الجوائح (قال الشافعى) قال سفيان وكان حميد يذكر بعد بيع السنين كلاما قبل وضع الجوائح لا أحفظه فكنت أكف عن ذكر وضع الجوائح لأنى لا أدرى كيف كان الكلام وفى الحديث أمر بوضع الجوائح (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن أبى الزبير عن جابر عن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم مثله (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن أبى الرجال محمد بن عبد الرحمن عن أمه عمرة أنه سمعها تقول ابتاع رجل ثمر حائط فى زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم فعالجه وأقام فيه حتى تبين له النقصان فسأل رب الحائط أن يضع عنه فحلف أن لا يفعل فذهبت أم المشترى إلى رسول الله صلى الله عليه

وسلم فذكرت ذلك له فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تألى أن لا يفعل خيرا فسمع بذلك رب المال ، فأتى إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله : هو له (قال الشافعى) قال سفيان فى حديثه عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم فى وضع الجوائح ما حكيت فقد يجوز أن يكون الكلام الذى لم يحفظه سفيان من حديث حميد يدل على أن أمره بوضعها على مثل أمره بالصلح على النصف وعلى مثل أمره بالصدقة تطوعا حضا على الخير لاحتما وما أشبه ذلك ويجوز غيره فلما احتمل الحديث المعنيين معا ولم يكن فيه دلالة على أيهما أولى به لم يجز عندنا أن نحكم والله أعلم على الناس بوضع ما وجب لهم بلا خبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم يثبت بوضعه (قال الشافعى) : وحديث مالك عن عمرة مرسل وأهل الحديث ، ونحن لا نثبت مرسلا (قال الشافعى) ولو ثبت حديث عمرة كانت فيه والله تعالى أعلم دلالة على أن لاتوضع الجائحة لقولها قال : رسول الله صلى الله عليه وسلم تألى أن لايفعل خيرا ولو كان الحكم عليه أن يضع الجائحة لكان أشبه أن يقول ذلك لازم له حلف أو لم يحلف وذلك أن كل من كان عليه حق قيل هذا يلزمك أن تؤديه إذا امتنعت من حق فأخذ منك بكل حال (قال) وإذا اشترى الرجل الثمرة فخلى بينه وبينها فأصابتها جائحة فلا نحكم له على البائع أن يضع عنه من ثمنها شيئا (قال) ولو لم يكن سفيان وهن حديثه بما وصفت وثبتت السنة بوضع الجائحة وضعت كل قليل وكثير أصيب من السماء بغير جناية أحد عليه فأما أن يوضع الثلث فصاعدا ولا يوضع مادون الثلث فهذا لاخبر ولا قياس ولا معقول (قال) ولو صرت إلى وضع الجائحة ما كانت الحجة فيها إلا اتباع الخبر لو ثبت ولا أقول قياسا على الدار إذا تكاراها سنة أو أقل فأقبضها على الكراء فتنهدم الدار ولم يمض من السنة إلا يوم أوقد مضت إلا يوم ، فلا يجب على إلا إجارة يوم أو يجب على إجارة سنة إلا يوم وذلك أن الذى يصل إلى منفعة الدار ما كانت الدار فى يدى فإذا انقطعت منفعة الدار بانهدامها يجب على كراء ما لم أجد السبيل إلى أخذه فإن قال قائل فما منعك أن تجعل ثمرة النخل قياسا على ما وصفت من كراء الدار وأنت تجيز بيع ثمر النخل فيترك إلى غاية فى نخله كما تجيز أن يقبض الدار ويسكنها إلى مدة ؟ (قال الشافعى) فقيل له إن شاء الله تعالى الدار تكترى سنة ثم تنهدم من قبل تمام السنة مخالفة للثمرة تقبض من قبل أن سكناها ليس بعين ترى إنما هى بمدة تأتى فكل يوم منها يمضى بما فيه وهى بيد المكترى يلزمه الكراء فيه وإن لم يسكنها إذا خلى بينه وبينها والثمرة إذا ابتيعت وقبضت وكلها فى يد المشترى يقدر على أن يأخذها كلها من ساعته ويكون ذلك له وإنما يرى تركه إياها اختيارا لتبلغ غاية يكون له فيها أخذه قبلها وقد يكون رطبا يمكنه أخذه وبيعه وتيبيسه فيتركه ليأخذه يوما بيوم ورطبا ليكون أكثر قيمة إذا فرقه فى الأيام وأدوم لأهله فلو زعمت أنى أضع الجائحة بعد أن يرطب الحائط كله أو أكثره ويمكن فيه أن يقطع كله فيباع رطبا وإن كان ذلك أنقص لمالك الرطب أو ييبس تمرا وإن كان ذلك أنقص على مالكه زعمت أنى أضع عنه الجائحة وهو تمر وقد ترك قطعه وتمييزه فى وقت يمكنه فيه إحرازه وخالفت بينه وبين الدار التى إذا ترك سكناها سنة لزمه كراؤها كما يلزمه لو سكنها لأنه ترك ما كان قادرا عليه (قال) ولو جاز أن يقاس على الدار بما وصفت جاز ذلك ما لم يرطب لأن ذلك ليس وقت منفعتها والحين الذى لايصلح أن يتمر فيه وأما بعد مايرطب فيختلفان (قال) وهذا مما أستخير الله فيه ولو صرت إلى القول به صرت إلى ما وصفت من وضع قبضة رطبا أو بسرا لو ذهب منه كما أصير إلى وضع كراء يوم من الدار لو انهدمت قبله وكما أصير إلى وضع قبضة حنطة لو ابتاع رجل صاعا فاستوفاه

إلا قبضة فاستهلكه لم يلزمه ثمن مالم يصل إليه ، ولا يجوز أن يوضع عنه الكثير بمعنى أنه لم يصل إليه ولا يوضع عنه القليل وهو فى معناه ولو صرت إلى وضعها فاختلفا فى الجائحة فقال البائع لم تصبك الجائحة أو قد أصابتك فأذهبت لك فرقا وقال المشترى بل أذهبت لى ألف فرق كان القول قول البائع مع يمينه لأن الثمن لازم للمشترى ولا يصدق المشترى على البراءة منه بقوله وعلى المشترى البينة بما ذهب له (قال) وجماع الجوائح كل ما أذهب الثمرة أو بعضها بغير جناية آدمى (قال) ويدخل على من وضع الجائحة من قبل أن المشترى لم يقبض الثمرة زعم وأن جناية الآدميين جائحة توضع لأنى إذا وضعت الجائحة زعمت أن البائع لايستحق الثمن إلا إذا قبضت كما لا يستحق الكراء إلا ما كانت السلامة موجودة فى الدار وهى فى يدى وكان البائع ابتاع مهلك الثمرة بقيمة ثمرته أو يكون لمشترى الثمرة الخيار بين أن يوضع عنه أو لايوضع ويتبع مهلك ثمرته بما أهلك منها كما يكون له الخيار فى عبد ابتاعه فجنى عليه قبل أن يقبضه وهذا قول فيه مافيه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فإن قال فهل من حجة لمن ذهب إلى أن لاتوضع الجائحة؟ قيل نعم فيما روى والله أعلم من نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمر حتى ينجو من العاهة ويبدو صلاحه وما نهى عنه من قوله « أرأيت إن منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه » ولو كان مالك الثمرة لا يملك ثمن ما اجتيح من ثمرته ما كان لمنعه أن يبيعها معنى إذا كان يحل بيعها طلعا وبلحا ويلقط ويقطع إلا أنه أمره ببيعها فى الحين الذى الأغلب فيها أن تنجو من العاهة لئلا يدخل المشترى فى بيع لم يغلب أن ينجو من العاهة ولو لم يلزمه ثمن ما أصابته الجائحة فجاز البيع على أنه يلزمه على السلامة ما ضر ذلك البائع والمشترى (قال) ولو ثبت الحديث فى وضع الجائحة لم يكن فى هذا حجة وأمضى الحديث على وجهه فإن قال قائل فهل روى فى وضع الجائحة أو ترك وضعها شىء عن بعض الفقهاء؟ قيل نعم لو لم يكن فيها إلا قول لم يلزم الناس فإن قيل فأبنه قيل أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عمرو ابن دينار فيمن باع ثمراً فأصابته جائحة قال ما أرى إلا أنه إن شاء لم يضع قال سعيد يعنى البائع (قال الشافعى) وروى عن سعد بن أبى وقص أنه باع حائطا له فأصابت مشتريه جائحة فأخذ الثمن منه ولا أدرى أيثبت أم لا؟ قال ومن وضع الجائحة فلا يضعها إلا على معنى أن قبضها قبض إن كانت السلامة ولزمه إن أصاب ثمر النخل شىء يدخله عيب مثل عطش يضمره أو جمح يناله أو غير ذلك من العيوب أن يجعل للمشترى الخيار فى أخذه معيبا أورده فإن كان أخذ منه شيئا فقدر عليه رده وإن فات لزمه مثله إن كان له مثل أو قيمته إن لم يكن له مثل وقال يحسب عليه ما أخذ بحصته من الثمن ويرد ما بقى بما يلزمه من الثمن إلا أن يختار أن يأخذه معيبا فإن أصابته جائحة بعد العيب رجع بحصته من الثمن لأن الجائحة غير العيب (قال) ولعله يلزمه لو غصب ثمرته قبل أن يقطعها أو تعدى فيها عليه وال فأخذ أكثر من صدقته أن يرجع على البائع لأنه لم يسلم له كما لو باعه عبداً لم يقبضه أو عبيدا قبض بعضهم ولم يقبض بعضا حتى عدا عاد على عبد فقتله أو غصبه أو مات موتا من السماء كان للمشترى فسخ البيع وللبائع اتباع الغاصب والجانى بجنايته وغصبه ومات العبد الميت من مال البائع وكان شبيها أن يكون جملة القول فيه أن يكون الثمر المبيع فى شجره المدفوع إلى مبتاعه من ضمان البائع حتى يستوفى المشترى ما اشترى منه لا يبرأ البائع من شىء منه حتى يأخذه المشترى أو يؤخذ بأمره من شجره كما يكون من ابتاع طعاما فى بيت أو سفينة كله على كيل معلوم فما استوفى المشترى برىء منه البائع وما لم يستوف حتى يسرق أو تصيبه آفة فهو من مال البائع وما أصابه من عيب فالمشترى بالخيار فى أخذه أورده

(قال) وينبغى لمن وضع الجائحة أن يضعها من كل قليل وكثير أتلفها ويخير المشترى إن تلف منها شىء أن يرد البيع أو يأخذ الباقى بحصته من الثمن ما لم يرطب النخل عامة فإذا أرطبه عامة حتى يمكنه جدادها لا يضع من الجائحة شيئا (قال) وكذلك كل ما أرطبت عليه فأصابتها جائحة انبغى أن لا يضعها عنه لأنه قد خلى بينه وبين قبضها ووجد السبيل إلى القبض بالجداد فتركه إذا تركه بعد أن يمكنه أن يجده فيها حتى يكون أصل قوله فيها أن يزعم أن الثمرة مضمونة من البائع حتى يجتمع فيها خصلتان أن يسلمها إلى المشترى ويكون المشترى قادرا على قبضها بالغة صلاحها بأن ترطب فتجد ، لا يستقيم فيه عندى قول غير هذا وما أصيب فيها بعد إرطابه من مال المشترى (قال) وهذا يدخله أن المشترى قابض قادر على قطع وإن لم يرطب من قبل أنه لو قطعه قبل أن يرطب كان قطع ماله ولزمه جميع ثمنه .

باب فى الجائحة

(قال الشافعى) وإذا اشترى الرجل الثمر فقبضه فأصابته جائحة فسواء من قبل أن يجف أو بعد ما جف ما لم يجده وسواء كانت الجائحة ثمرة واحدة أو أتت على جميع المال لا يجوز فيها إلا واحد من قولين إما أن يكون لما قبضها وكان معلوما أن يتركها إلى الجداد كان فى غير معنى من قبض فلا يضمن إلا ما قبض كما يشترى الرجل من الرجل الطعام كيلا فيقبض بعضه ويهلك بعضه قبل أن يقبضه فلا يضمن ما هلك لأنه لم يقبضه ويضمن ما قبض وإما أن يكون إذا قبض الثمرة كان مسلطا عليها إن شاء قطعها وإن شاء تركها فما هلك فى يديه فإنما هلك من ماله لا من مال البائع فأما ما يخرج من هذا المعنى فلا يجوز أن يقال يضمن البائع الثلث إن أصابته جائحة فأكثر ولا يضمن أقل من الثلث وإنما هو اشتراها بيعة واحدة وقبضها قبضا واحدا فكيف يضمن له بعض ما قبض ولا يضمن له بعضا ؟ أرأيت لو قال رجل لا يضمن حتى يهلك المال كله لأنه حينئذ الجائحة أو قال إذا هلك سهم من ألف سهم هل الحجة عليهما إلا ما وصفنا ؟ (قال الشافعى) والجائحة من المصائب كلها كانت من السماء أو من الآدميين (قال الشافعى) الجائحة فى كل ما اشترى من الثمر كان مما ييبس أو لا ييبس وكذلك هى فى كل شىء اشترى فيترك حتى يبلغ أوانه فأصابته الجائحة دون أوانه فمن وضع الجائحة وضعه ، لأن كلا لم يقبض بكمال القبض وإذا باع الرجل الرجل ثمرة على أن يتركها إلى الجداد ثم انقطع الماء وكانت لا صلاح لها إلا به فالمشترى بالخيار بين أن يأخذ جميع الثمرة بجميع الثمن وبين أن يردها بالعيب الذى دخلها فإن ردها بالعيب الذى دخلها وقد أخذ منها شيئا كان ما أخذ منها بحصته من أصل الثمن وإن اختلفا فيه فالقول قول المشترى وإذا ابتاع الرجل من الرجل ثمر حائط فالسقى على رب المال لأنه لا صلاح للثمرة إلا به وليس على المشترى منه شىء فإن اختلفا فى السقى فأراد المشترى منه أكثر مما يسقى البائع لم ينظر إلى قول واحد منهما ويسأل أهل العلم به فإن قالوا لا يصلحه من السقى إلا كذا جبرت البائع عليه وإن قالوا فى هذا صلاحه وإن زيد كان أزيد فى صلاحه لم أجبر البائع على الزيادة على صلاحه وإذا اشترط البائع على المشترى أن عليه السقى فالبيع فاسد من قبل أن السقى مجهول ولو كان معلوما أبطلناه من قبل أنه بيع وإجارة .

باب الثنيا

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن ربيعة أن القاسم بن محمد كان يبيع ثمر حائطه ويستثنى منه (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن عبد الله بن أبى بكر بن عمرو أن جده محمد بن عمرو باع حائطا له يقال له الأفراق بأربعة آلاف واستثنى منه بثمانمائة درهم ثمرا أو تمرا أنا أشك (قال الربيع) أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن أبى الرجال عن أمه عمرة أنها كانت تبيع ثمارها وتستثنى منها (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه قال قلت لعطاء أبيعك حائطى إلا خمسين فرقا أو كيلا مسمى ما كان ؟ قال لا ، قال ابن جريج فإن قلت هى من السواد سواد الرطب قال لا (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه قال ، قلت لعطاء أبيعك نخلى إلا عشر نخلات أختارهن قال لا إلا أن تستثنى أيتهن هى قبل البيع تقول هذه وهذه (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه قال لعطاء أيبيع الرجل نخله أو عنبه أو بره أو عبده أو سلعته ما كانت على أنى شريكك بالربع وبما كان من ذلك ؟ قال لا بأس بذلك (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال قلت لعطاء أبيعك ثمر حائطى بمائة دينار فضلا عن نفقة الرقيق ؟ فقال لا من قبل أن نفقة الرقيق مجهولة ليس لها وقت فمن ثم فسد (قال الشافعى) وما قال عطاء من هذا كله كما قال إن شاء الله وهو فى معنى السنة والإجماع والقياس عليهما أو على أحدهما وذلك أنه لا يجوز بيع بثمن مجهول وإن اشترى حائطا بمائة دينار ونفقة الرقيق فالثمن مسمى غير معلوم والبيع فاسد وإذا باع ثمر حائطه واستثنى مكيلة منه فليس ما باع منه بمعلوم وقد يكون يستثنى مدا ولا يدرى كم المد من الحائط أسهم من ألف سهم أم مائة سهم أم أقل أم أكثر فإذا استثنى منه كيلا لم يكن ما اشترى منه بجزاف معلوم ولا كيل مضمون ولا معلوم وقد تصيبه الآفة فيكون المد نصف ثمر الحائط وقد يكون سهما من ألف سهم منه حين باعه وهكذا إذا استثنى عليه نخلات يختارهن أو يتخيرهن فقد يكون فى الخيار والشرار النخل بعضه أكثر ثمنا من بعض وخيرا منه بكثرة الحمل وجودة الثمر فلا يجوز أن يستثنى من الحائط نخلا لا بعدد ولا كيل بحال ولا جزءا إلا جزءا معلوما ولا نخلا إلا نخلا معلوما (قال) وإن باعه الحائط إلا ربعه أو نصفه أو ثلاثة أرباعه أو الحائط إلا نخلات يشير إليهن بأعيانهن فإنما وقعت الصفقة على ما لم يستثن فيكون الحائط فيه مائة نخلة استثنى منهن عشر نخلات فإنما وقعت الصفقة على تسعين بأعيانهن وإذا استثنى ربع الحائط فإنما وقعت الصفقة على ثلاثة أرباع الحائط والبائع شريك بالربع كما يكون رجال لو اشتروا حائطا مع شركاء فهم اشتروا من الحائط بقدر ما اشتروا منه (قال) ولو باع رجل ثمر حائطه بأربعة آلاف واستثنى منه بألف فإن كان عقد البيع على هذا فإنما باعه ثلاثة أرباع الحائط فإن قال: أستثنى ثمرا بالألف بسعر يومه لم يجز ، لأن البيع وقع غير معلوم للبائع ولا المشترى ولا لواحد منهما (قال الشافعى) وهكذا من باع رجلا غنما قد حال عليها الحول أو بقرا أو إبلا فأخذت الصدقة منها فالمشترى بالخيار فى رد البيع لأنه لم يسلم له ما اشترى كاملا أو أخذ ما بقى بحصته من الثمن ولكن إن باعه إبلا دون خمسة وعشرين فالبيع جائز وعلى البائع صدقة الإبل التى حال عليها الحول فى يده ولا صدقة على المشترى فيها (قال) ومثل هذا الرجل يبيع الرجل العبد قد حل دمه عنده بردة أو قتل عمد أو حل قطع يده عنده فى سرقة فيقتل

فينفسخ البيع ويرجع بما أخذ منه أو يقطع فله الخيار فى فسخ البيع أو إمساكه لأن العيوب فى الأبدان مخالفة نقص العدد ولو كان المشترى كيلا معينا كان هكذا إذا كان ناقصا فى الكيل أخذ بحصته من الثمن إن شاء صاحبه وإن شاء فسخ فيه البيع ولو قال أبيعك ثمر نخلات تختارهن لم يجز . لأن البيع قد وقع على غير معلوم وليس يفسد إلا من هذا الوجه[1] فأما أن يكون يبيع ثمر بأكثر منه ، فهو لم يجب له شىء فكيف يبيع ما لم يجب له ولكنه لا يصلح إلا معلوما ؟ .

باب صدقة الثمر

(قال الشافعى) رحمه الله الثمر يباع ثمران ثمر فيه صدقة وثمر لا صدقة فيه فأما الثمر الذى لا صدقة فيه فبيعه جائز لا علة فيه لأنه كله لمن اشتراه وأما ما بيع مما فيه صدقة منه فالبيع يصح بأن يقول أبيعك الفضل من ثمر حائطى هذا عن الصدقة وصدقته العشر أو نصف العشر إن كان يسقى بنضح فيكون كما وصفنا فى الاستثناء كأنه باعه تسعة أعشار الحائط أو تسعة أعشار ثمره ونصف عشر ثمره (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج قال قلت لعطاء أبيعك ثمر حائطى هذا بأربعمائة دينار فضلا عن الصدقة فقال نعم لأن الصدقة ليست لك إنما هى للمساكين (قال الشافعى) ولو باعه ثمر حائطه وسكت عما وصفت من أجزاء الصدقة وكم قدرها كان فيه قولان أحدهما أن يكون المشترى بالخيار فى أخذ ما جاوز الصدقة بحصته من ثمن الكل وذلك تسعة أعشار الكل أو تسعة أعشار ونصف عشر الكل أو يرد البيع لأنه لم يسلم إليه كل ما اشترى والثانى إن شاء أخذ الفضل عن الصدقة بجميع الثمن وإن شاء ترك (قال الربيع) وللشافعى فيه قول ثالث إن الصفقة كلها باطلة من قبل أنه باعه ما ملك وما لم يملك فلما جمعت الصفقة حرام البيع وحلال البيع بطلت الصفقة كلها (قال الشافعى) ولو قال بائع الحائط الصدقة على ، لم يلزم البيع المشترى إلا أن يشاء وذلك أن على السلطان أخذ الصدقة من الثمرة التى فى يده وليس عليه أن يأخذ بمكيلتها ثمرا من غيرها قال وكذلك الرطب لا يكون تمرا لأن للسلطان أن يأخذ عشر الرطب فإن صار السلطان إلى أن يضمن عشر رطبه تمرا مثل رطبه لو كان يكون تمرا أو اشترى المشترى بعدها رجوت أن يجوز الشراء فأما إن اشترى قبل هذا فهو كمن اشترى من ثمر حائط فيه العشر لما وصفت من أن يؤخذ عشره رطبا وإن من الناس من يقول يأخذ عشر ثمن الرطب لأنه شريك له فيه فإذا كان هذا هكذا فالبيع وقع على الكل ولم يسلم له وله فى أحد القولين الخيار بين أن يأخذ تسعة أعشاره بتسعة أعشار الثمن أورده كله (قال) ومن أصحابنا من أجاز البيع بينهما ، إن كان قد عرف المتبايعان معا أن الصدقة فى الثمرة فإنما اشترى هذا وباع هذا الفضل عن الصدقة والصدقة معروفة عندهما (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج أن عطاء قال إن بعت ثمرك ولم تذكر الصدقة أنت ولا بيعك فالصدقة على المبتاع قال إنما الصدقة على الحائط قال هى على المبتاع قال ابن جريج فقلت له : إن بعته قبل أو يخرص أو بعد ما يخرص ؟ قال نعم (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج أن عبد الله بن عبيد الله بن أبى مليكة قال فى مثل ذلك مثل قول عطاء إنما هى على المبتاع (قال الشافعى) وما قالا من هذا كما قالا إنما الصدقة فى عين الشىء بعينه فحيثما تحول ففيه الصدقة ألا ترى أن رجلا لو ورث أخذت الصدقة من الحائط وكذلك لو وهب له ثمره أو تصدق به عليه

---

(١) قوله : فأما أن يكون يبيع ثمر بأكثر منه الخ كذا بالأصول التى بأيدينا، وتأمله . كتبه مصححه .

أو ملكه بوجه من الوجوه (قال) وقد قيل فى هذا شىء آخر : إن الثمرة إذا وجبت فيها الصدقة ثم باعها فالصدقة فى الثمرة والمبتاع مخير لأنه باعه ماله وما للمساكين فى أخذ غير الصدقة بحصته من الثمن أورد البيع (قال) وأما إذا وهبها أو تصدق بها أو ورث الثمرة عن أحد وقد وجبت فيها الصدقة أو لم تجب فهذا كله مكتوب فى كتاب الصدقات بتفريعه (قال) وقد قال غير من وصفت قوله الصدقة على البائع والبيع جائز والثمرة كلها للمبتاع (قال) وإذا كان للوالى أن يأخذ الصدقة من الثمرة فلم تخلص الثمرة له كلها وإن قال يعطيه رب الحائط تمرا مثلها فقد أحال الصدقة فى غير العين التى وجبت فيها الصدقة والعين موجودة (قال) ومن قال هذا القول فإنما يقول هو لو وجب عليه فى أربعين دينارا دينار كان له أن يعطى دينارا مثله من غيرها وكذلك قوله فى الماشية وصنوف الصدقة (قال) قول الله عز وجل « خذ من أموالهم صدقة » يدل على أنه إذا كان فى المال صدقة والشرط من الصدقة فإنما يؤخذ منه لا من غيره فبهذا أقول ، وبهذا اخترت القول الأول من أن البيع لازم فيما لا صدقة فيه وغير لازم فيما فيه الصدقة إذا عرفت عرف البائع والمشترى ما يبيع هذا ويشترى هذا (قال) وإذا سمى البائع للمشترى الصدقة وعرفاها فتعدى عليه الوالى فأخذ أكثر من هذا فالوالى كالغاصب فيما جاوز الصدقة والقول فيها كالقول فى غصب فمن لم يضع الجائحة قال هذا رجل ظلم ماله ولا ذنب على بائعه فى ظلم غيره وقد قبض ما ابتاع ومن وضع الجائحة كان إنما يضعها بمعنى أنها غير تامة القبض يشبه أن يلزمه أن يضع عنه بقدر العدوان عليه ويخيره بعد العدوان فى رد البيع أو أخذه بحصته من الثمن لأنه لم يسلم إليه كما باعه (قال الشافعى) فإن قال قائل المظلمة ليست بجائحة قيل وما معنى الجائحة؟ أليس ما أتلف من مال الرجل ؟ فالمظلمة إتلاف فإن قال قل ما أصاب من السماء قيل أفرأيت ما ابتعت فلم أقبضه فأصابه من السماء شىء يتلفه أليس ينفسخ البيع ؟ فإن قال بلى قيل فإن أصابه من الآدميين فأنا بالخيار بين أن أفسخ البيع أو آخذه وأتبع الآدمى بقيمته فإن قال نعم قيل فقد جعلت ما أصاب من السماء فى أكثر من معنى ما أصاب من الآدميين أو مثله لأنك فسخت به البيع وإن قال إذا ملكته فهو منك وإن لم تقبضه فإذا هلك هلك منك فالثمرة قد ابتعتها وقبضتها فهى أولى أن لا توضع عنى بتلف أصابها .

باب فى المزابنة

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة والمزابنة بيع التمر بالتمر كيلا وبيع الكرم بالزبيب كيلا (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن داود بن الحصين عن أبى سفيان مولى ابن أبى أحمد عن أبى سعيد الخدرى أو أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة والمحاقلة والمزابنة اشتراء التمر بالتمر فى رءوس النخل والمحاقلة استكراء الأرض بالحنطة (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن ابن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة والمحاقلة والمزابنة اشتراء التمر بالتمر والمحاقلة اشتراء الزرع بالحنطة واستكراء الأرض بالحنطة قال ابن شهاب فسألت عن استكراء الأرض بالذهب والفضة فقال لا بأس بذلك (قال الشافعى) والمحاقلة فى الزرع كالمزابنة فى التمر (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه قال لعطاء ما المحاقلة ؟ قال المحاقلة فى الحرث كهيئة المزابنة فى النخل سواء بيع الزرع بالقمح قال ابن جريج فقلت لعطاء أفسر لكم جابر فى المحاقلة كما أخبرتنى قال نعم (قال الشافعى) وتفسير المحاقلة والمزابنة فى الأحاديث يحتمل أن يكون عن النبى صلى

الله عليه وسلم منصوصا والله تعالى أعلم ويحتمل أن يكون على رواية من هو دونه والله تعالى أعلم (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا ابن عيينة عن ابن جريج عن عطاء عن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة والمحاقلة والمزابنة والمحاقلة أن يبيع الرجل الزرع بمائة فرق حنطة والمزابنة أن يبيع التمر فى رءوس النخل بمائة فرق والمخابرة كراء الأرض بالثلث والربع (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن أبى الزبير أنه أخبره عن جابر بن عبد الله أنه سمعه يقول نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الصبرة من التمر لا تعلم مكيلتها بالكيل المسمى من التمر (أخبرنا الربيع) قال أخبر الشافعى قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء سمعت من جابر بن عبد الله خبرا أخبرنيه أبو الزبير عنه فى الصبرة قال حسبت قال فكيف ترى أنت فى ذلك؟ فنهى عنه (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن ابن طاوس أخبره عن أبيه أنه كان يكره أن تباع صبرة بصبرة من طعام لا تعلم مكيلتهما أو تعلم مكيلة إحداهما ولا تعلم مكيلة الأخرى أو تعلم مكيلتهما جميعا هذه بهذه وهذه بهذه قال لا إلا كيلا بكيل يداً بيد (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء ما المزابنة؟ قال التمر فى النخل يباع بالتمر فقلت إن علمت مكيلة التمر أو لم تعلم؟ قال: نعم قال ابن جريج فقال إنسان لعطاء أفبالرطب: قال سواء التمر والرطب ذلك مزابنة (قال الشافعى) وبهذا نقول إلا فى العرايا التى ذكرناها قبل هذا قال وجماع المزابنة أن تنظر كل ما عقدت بيعه مما الفضل فى بعضه على بعض يداً بيد ربا فلا يجوز فيه شىء يعرف كيله بشىء منه جزافا، لا يعرف كيله ولا جزاف منه بجزاف وذلك لأنه يحرم عليه أن يأخذه إلا كيلا بكيل وزنا بوزن يدا بيد فإذا كان جزافا بجزاف لم يستويا فى الكيل وكذلك إذا كان جزافا بمكيل فلا بد أن يكون أحدهما أكثر وذلك محرم فيهما عندنا لا يجوز لأن الأصل أن لا يكونا إلا كيلا بكيل أو وزنا بوزن فكل ما عقد على هذا مفسوخ (قال) ولو تبايعا جزافا بكيل أو جزافا بجزاف من جنسه ثم تكايلا فكانا سواء كان البيع مفسوخا لأنه عقد غير معلوم أنه كيل بكيل (قال) ولو عقدا بيعهما على أن يتكايلا هذين الطعامين جميعا بأعيانهما مكيالا بمكيال فتكايلاه فكانا مستويين جاز وإن كانا متفاضلين ففيها قولان أحدهما أن للذى نقصت صبرته الخيار فى رد البيع لأنه بيع كيل شىء فلم يسلم له[1] لأنه لا يحل له أخذه أورد البيع والقول الثانى أن البيع مفسوخ لأنه وقع على شىء بعضه حرام وبعضه حلال فالبيع مفسوخ وبهذا أقول والقول الذى حكيت ضعيف ليس بقياس إنما يكون له الخيار فيما نقص مما لا ربا فى زيادة بعضه على بعض فأما ما فيه الربا فقد انعقد البيع على الكل فوجد البعض محرما أن يملك بهذه العقدة فكيف يكون له الخيار فى أن يأخذ بعض بيعة وفيها حرام؟ (قال) وما وصفت من المزابنة جامع لجميعها كاف من تفريعها. ومن تفريعها أن أبتاع منك مائة صاع تمر بتمر مائة نخلة لى أو أكثر أو أقل فهذا مفسوخ من وجهين أحدهما أنه رطب بتمر وجزاف بكيل من جنسه ومن ذلك أن آخذ منك تمرا لا أعرف كيله بصاع تمر أو بصبرة تمر لا أعرف كيلها لأن الأصل أنه محرم الفضل فى بعضه على بعض وأنه لم يبح إلا مثلا بمثل يدا بيد (قال) وهكذا هذا فى الحنطة وكل ما فى الفضل فى بعضه على بعض الربا (قال) فأما تمر

---

(١) قوله: لأنه لا يحل له أخذه أورد البيع، كذا بالأصول، التى بأيدينا ولعل فى العبارة سقطا من النساخ فحرره، اهـ مصححه.

نخل بحنطة مقبوضة كيلا، أو صبرة تمر بصبرة حنطة أو صنف بغير صنفه جزاف بكيل أو كيل بجزاف يدا بيد مما لا بأس بالفضل فى بعضه على بعض يدا بيد فلا بأس (قال) فأما الرجل يقول للرجل وعنده صبرة تمر له أضمن لك هذه الصبرة بعشرين صاعا فإن زادت على عشرين صاعا فلى فإن كانت عشرين فهى لك وإن نقصت من عشرين فعلى إتمام عشرين صاعا لك فهذا لا يحل من قبل أنه من أكل المال بالباطل الذى وصفت قبل هــذا وهذا بالمخاطرة والقمار أشبه وليس من معنى المزابنة بسبيل ليس المزابنة إلا ما وصفت لا تجاوزه (قال) وهذا جماعه ، وهو كاف من تفريعه، ومن تفريعه ما وصفت فأما أن يقول الرجل للرجل عد قثاءك أو بطيخك هذا المجموع فما نقص من مائة فعلى تمام مائة مثله وما زاد فلى أو اقطع ثوبك هذا قلانس أو سراويلات على قدر كذا ، فما نقص من كذا وكذا قلنسوة أو سراويل فعلى وما زاد فلى أو اطحن حنطتك هذه فما زاد على مد دقيق فلى وما نقص فعلى فهذا كله مخالف للمزابنة ومحرم من أنه أكل المال بالباطل ، لا هو تجارة عن تراض ، ولا هو شىء أعطاه مالك المال المعطى وهو يعرفه فيؤجر فيه أو يحمد ولا هو شىء أعطاه إياه على منفعة فأخذها منه ولا على وجه خير من الوجه المأذون فيه دون غيره الذى هو من وجوه البر قال ولا بأس بثمر نخلة بثمر عنبة أو بثمر فرسكة كلاهما قد طابت كان ذلك موضوعا بالأرض أو فى شجره أو بعضه موضوعا بالأرض إذا خالفه وكان الفضل يحل فى بعضه على بعض حالا وكان يدا بيد فإن دخلت النسيئة فسد أو تفرقا بعد البيع قبل أن يتقابضا فسد البيع (قال) وكذلك لا بأس أن يبيع تمر نخلة فى رأسها بثمر شجرة فرسك فى رأسها أو يبيع تمر نخلة فى رأسها بفرسك موضوع فى الأرض أو يبيع رطبا فى الأرض بفرسك موضوع فى الأرض جزافا (قال) وجماعه أن تبيع الشىء بغير صنفه يدا بيد كيف شئت (قال الشافعى) وما كان بصفة واحدة لم يحل إلا مثلا بمثل كيلا بكيل ووزنا بوزن يدا بيد ولا يتفرقان حتى يتقابضا ولا يباع منه رطب بيابس ولا رطب بيس برطب إلا العرايا خاصة (قال الشافعى) وكذلك لا يجوز أن يدخل فى صفقة شيئا من الذى فيه الربا فى الفضل فى بعضه على بعض يدا بيد ومن ذلك أن يشترى صبرة تمر مكيلة أو جزافا بصبرة حنطة مكيلة أو جزافا ومع الحنطة من التمر قليل أو كثير وذلك أن الصفقة فى الحنطة تقع على حنطة وتمر بتمر وحصة التمر غير معروفة من قبل أنها إنما تكون بقيمتها والحنطة بقيمتها والتمر بالتمر لا يجوز إلا معلوما كيلا بكيل[1] .

باب وقت بيع الفاكهة

(أخبرنا الربيع) قال (قال الشافعى) رحمه الله وقت بيع جميع ما يؤكل من ثمر الشجر أن يؤكل من أوله الشىء ويكون آخره قد قارب أوله كمقاربة ثمر النخل بعضه لبعض فإذا كان هكذا حل بيع ثمرته الخارجة فيه مرة واحدة والشجر منه الثابت الأصل كالنخل لا يخالفه فى شىء منه إلا فى شىء سأذكره يباع إذا طاب أوله الكمثرى والسفرجل والأترج والموز وغيره إذا طاب منه الشىء الواحد فبلغ أن ينضج بيعت ثمرته تلك كلها قال وقد بلغنى أن التين فى بعض البلدان ينبت منه الشىء اليوم ثم يقيم الأيام ثم ينبت منه الشىء بعد حتى يكون ذلك مرارا والقثاء

---

(١) وترجم قبل الصلح باب المزابنة وفيه قال الشافعى والمزابنة جنس من الطعام عرف كيله اشترى بجنس مثله مجهول الكيل لأن النبى صلى الله عليه وسلم قد نهى عن هذا إلا مثلا بمثل وإذا كان مجهولا فلا خير فيه وليس هو مثلا بمثل ولا كيلا بكيل ولا وزنا بوزن . ثم ذكر بعد ذلك مسائل تتعلق بالربا اهـ .

والخربز حتى يبلغ بعضه وفى موضعه من شجر القثاء والخربز ما لم يخرج فيه شيء فكان الشجر يتفرق مع ما يخرج فيه ولم يبع ما لم يخرج فيه فإن كان لا يعرف لم يجز بيعه لاختلاط المبيع منه بغير المبيع فيصير المبيع غير معلوم فيأخذ مشتريه كله أو ما حمل مما لم يشتر فإن بيع وهو هكذا فالبيع مفسوخ (قال الشافعى) فى موضع آخر إلا أن يشاء البائع أن يسلم ما زاد على ما باع فيكون قد أعطاه حقه وزاده قال فينظر من القثاء والخربز فى مثل ما وصفت من التين فإن كان يلد يخرج الشيء منه فى جميع شجره فإذا ترك فى شجره لتتلاحق صغاره خرج من شجره شيء منه كان كما وصفت فى التين إن استطيع تمييزه جاز ما خرج أولا ولم يدخل ما خرج بعده فى البيع وإن لم يستطع تمييزه لم يجز فيه البيع بما وصفت قبل وإن حل بيع ثمرة من هذا الثمر نخل أو عنب أو قثاء أو خربز أو غيره لم يحل أن تباع ثمرتها التى تأتى بعدها بحال فإن قال قائل : ما الحجة فى ذلك ؟ قلنا لما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع السنين ونهى عن بيع الغرر ونهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه كان بيع ثمرة لم تخلق بعد أولى فى جميع هذا (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن عمرو عن جابر قال نهيت ابن الزبير عن بيع النخل معاومة ، قال فإذا نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع النخل والتمر بلحا شديدا لم تر فيه صفرة لأن العاهة قد تأتى عليه كان بيع ما لم ير منه شيء قط من قثاء أو خربز أدخل فى معنى الغرر وأولى أن لا يباع مما قد رؤى فنهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيعه وكيف يحرم أن يباع قثاء أو خربز حين بدا قبل أن يطيب منه شيء وقد روى رجل أن يبتاع ولم يخلق قط ؟ وكيف أشكل على أحد أنه لا يكون بيع أبدا أولى بالغرر من هذا البيع : الطائر فى السماء ، والعبد الآبق ، والجمل الشارد ، أقرب من أن يكون الغرر فيه أضعف من هذا ، ولأن ذلك شيء قد خلق وقد يوجد وهذا لم يخلق بعد . وقد يخلق فيكون غاية فى الكثرة ، وغاية فى القلة وفيما بين الغايتين منازل . أورأيت إن أصابته الجائحة بأى شيء يقاس ؟ أبأول حمله فقد يكون ثانيه أكثر وثالثه فقد يختلف ويتباين فهذا عندنا محرم بمعنى السنة والأثر والقياس عليهما والمعقول ، والذى يمكن من عيوبه أكثر مما حكينا وفيما حكينا كفاية إن شاء الله تعالى (قال) فكل ما كيل من هذا أو وزن أو بيع عددا كما وصفت فى الرطب بالتمر لا يحل التمر منه برطب ولا جزاف منه بكيل ولا رطب برطب عندى بحال ولا يحل إلا يابسا بيابس ، كيلا بكيل أو ما يوزن وزنا بوزن ، ولا يجوز فيه عدد بعدد ، ولا يجوز أصلا إذا كان شيء منه رطب يشترى بصنفه رطب فرسك بفرسك ، وتين بتين ، وصنف بصنفه ، فإذا اختلف الصنفان فبعه كيف شئت يدا بيد ، جزافا بكيل . ورطبا بيابس ، وقليله بكثيره ، لا يختلف هو ، وما وصفت من ثمر النخل والعنب فى هذا المعنى ، ويختلف هو وثمر النخل والعنب فى العرايا ، ولا يجوز فى شيء سوى النخل ، والعنب العرية بما يجوز فيه بيع العرايا من النخل والعنب . لا يجوز أن يشترى ثمر تينة فى رأسها بمكيلة من التين موضوعة بالأرض ، ولا يجوز أن يشترى من غير تينة فى رأسها بثمر منها يابس موضوع بالأرض ولا فى شجره أبدا جزافا ولا كيلا ولا بمعنى ، فإن قال قائل فلم لم تجزه ؟ قلت لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ سن الخرص فى التمر ، والعنب وفيهما أنهما مجتمعا الثمر لا حائل دونه يمنع الإحاطة وكان يكون فى المكيال مستجمعا كاستجماعه فى نبته كان له معان لا يجمع أحد معانيه شيء سواه وغيره ، وإن كان تجتمع فى المكيال فمن فوق كثير منه حائل من الورق ولا يحيط البصر به ، وكذلك الكمثرى وغيره ، وأما الأترج الذى هو أعظمه فلا تجتمع فى مكيال وكذلك الخربز ، والقثاء ، وهو مختلف الخلق لا يشبههما وبذلك لم تجتمع فى المكيال ولا يحيط به البصر إحاطته بالعنب ، والتمر ولا يوجد منه شيء يكون مكيلا يخرص بما فى رءوس شجره لغلظه وتجافى خلقته عن أن يكون مكيلا ، فصلت

لم يصلح أن يباع جزافا بشيء منه كما يباع غيره من النخل، والعنب إذا خالفه، ومن أراد أن يبتاع منه شيئاً فيستعريه ابتاعه بغير صنفه ثم استعراه كيف شاء.

باب ما ينبت من الزرع

(قال الشافعي) رحمه الله كل ما كان من نبات الأرض بعضه مغيب فيها وبعضه ظاهر فأراد صاحبه بيعه لم يجز بيع شيء منه إلا الظاهر منه يجز مكانه، فأما المغيب فلا يجوز بيعه، وذلك مثل الجزر، والفجل، والبصل، وما أشبهه فيجوز أن يباع ورقه الظاهر مقطعا مكانه، ولا يجوز أن يباع ما في داخله، فإن وقعت الصفقة عليه كله لم يجز البيع فيه إذا كان بيع نبات، وبيع النبات بيع الإيجاب وذلك لو أجزت بيعه لم أجزه إلا على أحد معان إما على ما يجوز عليه بيع العين الغائبة فتلك إذا رآها المشتري فله الخيار في أخذها أو تركها، فلو أجزت البيع على هذا فقلع جزرة أو فجلة، أو بصلة، فجعلت المشتري الخيار كنت قد أدخلت على البائع ضررا في أن يقلع ما في ركيبه وأرضه التي اشترى ثم يكون له أن يرده من غير عيب فيبطل أ كثره على البائع (قال) وهذا يخالف العبد يشترى غائبا والمتاع وذلك أنهما قد يريان فيصفهما المشتري من يثق به فيشتريهما ثم يكون له خيار الرؤية فلا يكون على البائع ضرر في رؤية المشتري لهما كما يكون عليه ضرر فيما قلع من زرعه ولو أجزت بيعه على أن لم يكن فيه عيب لزم المشتري كان فيه الصغير والكبير والمختلف الخلقة فكان المشتري اشترى ما لم ير وألزمته ما لم يرض بشرائه قط، ولو أجزته على أن يبيعه إياه على صفة موزونا كنت أجزت بيع الصفات غير مضمونة وإنما تباع الصفة مضمونة (قال) ولو أسلم إليه في شيء منه موصوف موزون، فجاء به على الصفة جاز السلف، وذلك أنه مأخوذ به يأتي به حيث شاء لا من أرض قد يخطىء زرعها ويصيب فلا يجوز في شيء من هذا بيع إلا بصفة مضمون موزون أو حتى يقلع فيراه المشتري (قال) ولا يشبه الجوز، والبيض وما أشبهه هذا لاصلاح له في الأرض إلا بالبلوغ ثم يخرج فيبقى ما بقي منه ويباع وهذا لا يبقى مثل البقل، وذلك لاصلاح له، إلا ببقائه في قشره، وذلك إذا رئي قشره استدل على قدره في داخله وهذا لا دلالة على داخله وإن رئي خارجه قد يكون الورق كبيرا والرأس صغيرا وكبيرا.

باب ما اشترى مما يكون مأكوله داخله

(قال الشافعي) من اشترى رانجا، أو جوزا، أو لوزا، أو فستقا أو بيضا فكسره فوجده فاسدا أو معيبا فاراد رده والرجوع بثمنه ففيها قولان: أحدهما أن له أن يرده والرجوع بثمنه من قبل أنه لا يصل إلى معرفة عيبه وفساده، وصلاحه إلا بكسره، وإذا كان المقصود قصده بالبيع داخله فبائعه سلطه عليه، وهذا قول (قال) ومن قال هذا القول انبغى أن يقول على المشتري الكاسر أن يرد القشر على البائع إن كانت له قيمة وإن قلت إن كان يستمتع به كما يستمتع بقشر الرانج ويستمتع بما سواه أو يرد[1] فإن لم يفعل أقيم قشرها فكانت للقشر قيمة منه وداخله على أنه صحيح وطرح عنه حصة ما لم يرده من قشره من الثمن ويرجع بالباقي ولو كانت حصة القشر سهما من ألف سهم منه، والقول الثاني أنه إذا كسره لم يكن له رده إلا أن يشاء البائع، ويرجع بما بين قيمته صحيحا

---

(١) «أو يرد» كذلك بالأصول، ولا يخفى استقامة الكلام بدونها، فلعلها من زيادة النساخ، وحرره اهـ. مصححه.

وقيمته فاسدا ، وبيض الدجاج كله لا قيمة له فاسدا لأن قشره ليس فيه منفعة فإذا كسره رجع بالثمن ، وأما بيض النعام فلقشرته ثمن فيلزم المشترى بكل حال لأن قشرتها ربما كانت أكثر ثمنا من داخلها ، فإن لم يرد قشرتها صحيحة رجع عليه بما بين قيمتها غير فاسدة وقيمتها فاسدة ، وفى القول الأول يردها ولا شىء عليه لأنه سلطه على كسرها إلا أن يكون أفسدها بالكسر ، وقد كان يقدر على كسر لا يفسد ، فيرجع بما بين القيمتين ولا يردها (قال الشافعى) فأما القثاء والخربز وما رطب فإنه يذوقه بشىء دقيق من حديد أو عود فيدخله فيه فيعرف طعمه إن كان مرا أو كان الخربز حامضا فله رده ، ولا شىء عليه فى نقبه فى القولين لأنه سلطه على ذلك أو أكثر منه ولا فساد فى النقب الصغير عليه . وكان يلزم من قال لا يرده إلا كما أخذه بأن يقول يرجع بما بين قيمته سالما من الفساد وقيمته فاسدا (قال) ولو كسرها لم يكن له ردها ورجع عليه بنقصان ما بين قيمته صحيحا وفاسدا ما كان ذلك الفضل إلا أن يشاء البائع أن يأخذه مكسورا . ويرد عليه الثمن لأنه قد كان يقدر على أن يصير إليه طعمه من ثقبه صحيحا ليس كالجوز لا يصل إلى طعمه من نقبه وإنما يصل إليه ريحه لا طعمه صحيحا فأما الدود فلا يعرف بالمذاقة فإذا كسره ووجد الدود كان له فى القول الأول رده ، وفى القول الثانى الرجوع بفضل ما بين القيمتين . ولو اشترى من هذا شيئاً رطبا من القثاء والخربز فحبسه حتى ضمر وتغير وفسد عنده ثم وجده فاسدا بمرارة أو دود كان فيه فإن كان فساده من شىء يحدث مثله عند المشترى فالقول قول البائع فى فساده مع يمينه وذلك مثل البيض يقيم عند الرجل زمانا ثم يجده فاسدا وفساد البيض يحدث . والله تعالى أعلم .

مسألة بيع القمح فى سنبله

أخبرنا الربيع قال : قلت للشافعى إن على بن معبد روى لنا حديثا عن أنس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاز بيع القمح فى سنبله إذا ابيض ، فقال الشافعى : إن ثبت الحديث قلنا به فكان الخاص مستخرجا من العام ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر ، وبيع القمح فى سنبله غرر لأنه لا يرى ، وكذلك بيع الدار والأساس لا يرى ، وكذلك بيع الصبرة بعضها فوق بعض أجزنا ذلك كما أجازه النبى صلى الله عليه وسلم فكان هذا خاصا مستخرجا من عام وكذلك نجيز بيع القمح فى سنبله إذا ابيض إن ثبت الحديث كما أجزنا بيع الدار والصبرة .

باب بيع القصب والقرط

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء أنه قال فى القصب لا يباع إلا جزة أو قال صرمة (قال الشافعى) وبهذا نقول ، لا يجوز أن يباع القرط إلا جزة واحدة عند بلوغ الجزاز ويأخذ صاحبه فى جزازه عند ابتياعه فلا يؤخره مدة أكثر من قدر ما يمكنه جزازه فيه من يومه (قال الشافعى) فإن اشتراه ثابتا على أن يدعه أياما ليطول أو يغلظ أو غير ذلك فكان يزيد فى تلك الأيام فلا خير فى الشراء ، والشراء مفسوخ لأن أصله للبائع وفرعه الظاهر للمشترى . فإن كان يطول فيخرج من مال البائع إلى مال المشترى منه شىء لم يقع عليه صفقة البيع فيملكه كنت قد أعطيت المشترى ما لم يشتر وأخذت من البائع ما لم يبع ثم أعطيته منه شيئا مجهولا لا يرى بعين ولا يضبط بصفة ولا يتميز فيعرف ما للبائع فيه مما للمشترى فيفسد من وجوه (قال) ولو اشتراه ليقطعه فتركه وقطعه له ممكن مدة يطول فى مثلها كان البيع فيه مفسوخا إذا كان على ما شرط فى أصل البيع أن يدعه لما وصفت مما اختلط به من مال البائع مما لا يتميز ، كما لو اشترى حنطة جزافا وشرط له أنها إن

أنهالت له عليها حنطة فهى داخلة فى البيع فانهالت عليها حنطة للبائع لم يبعها انفسخ البيع فيها لأن ما اشترى لايتميز ولا يعرف قدره مما لم يشتر فيعطى ما اشترى ويمنع مالم يشتر وهو فى هذا كله بائع شيء قد كان وشيء لم يكن غير مضمون على أنه إن كان دخل فى البيع ، وإن لم يكن لم يدخل فيه وهذا البيع مما لا يختلف المسلمون فى فساده لأن رجلا لو قال أبيعك شيئا إن نبت فى أرضى بكذا فإن لم ينبت أو نبت قليلا لزمك الثمن كان مفسوخا ، وكذلك لو قال أبيعك شيئا إن جاءنى من تجارتى بكذا وإن لم يأت لزمك الثمن (قال) ولكنه لو اشتراه كما وصفت وتركه بغير شرط أياما وقطعه يمكنه فى أقل منها كان المشترى منه بالخيار فى أن يدع له الفضل الذى له بلا ثمن أو ينقض البيع (قال) كما يكون إذا باعه حنطة جزافا فانهالت عليها حنطة له ، فالبائع بالخيار فى أن يسلم ما باعه وما زاد فى حنطته أو يرد البيع لاختلاط ما باع بما لم يبع (قال) وما أفسدت فيه البيع فأصاب القصب فيه آفة تتلفه فى يدى المشترى فعلى المشترى ضمانه بقيمته وما أصابته آفة تنقصه فعلى المشترى ضمن ما نقصته والزرع لبائعه وعلى كل مشتر شراء فاسدا أن يرده كما أخذه أو خيرا مما أخذه وضمانه إن تلف وضمان نقصه إن نقص فى كل شيء[1] .

---

(١) باب المصراة والرد بالعيب وليس فى التراجم ، وفيه نصوص

فمن ذلك فى باب الاختلاف فى العيب من كتاب اختلاف العراقيين لما حكى عن أبى حنيفة لا يكون الخيار فوق ثلاثة أيام ، بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان يقول « من اشترى شاة محفلة فهو بخير النظرين ثلاثة أيام إن شاء ردها ورد معها صاعا من تمر أو صاعا من شعير » (قال الشافعى) رحمه الله ومما شرط رسول الله صلى الله عليه وسلم فى المصراة خيار ثلاثة أيام بعد البيع وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه جعل لحبان بن سعد خيار ثلاث فيما ابتاع انتهينا إلى ما أمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم من الخيار ولم نجاوزه إذ لم يجاوزه رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك أن أمره به يشبه أن يكون كالحد لغايته من قبل أن المصراة قد تعرف تصريتها بعد أول حلبة فى يوم وليلة وفى يومين حتى لا يشك فيها ، فلو كان الخيار إنما هو ليعلم استبانة عيب التصرية أشبه أن يقال له الخيار حتى يعلم أنها مصراة طال ذلك أو قصر ، كما يكون له الخيار فى العيب إذا علمه بلا وقت طال ذلك أو قصر .

ومن ذلك فى باب العيب من اختلاف العراقيين (قال الشافعى) رحمه الله وإذا اشترى جارية ثيبا فأصابها ثم ظهر منها على عيب كان عند البائع كان له ردها لأن الوطء لا ينقصها شيئا ، وإنما ردها بمثل الحال التى أخذها به وإذا قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان وأن الخدمة كذلك كان الوطء أقل ضررا عليه من خدمة أو خراج لو أردته بالضمان ، وإن كانت بكرا فأصابها فيما دون الفرج ولم يفتضها فكذلك ، فإن افتضها لم يكن له ردها من قبل أنه قد نقصها بذهاب العذرة فلا يجوز أن يردها ناقصة ، كما لم يكن يجوز عليه أن يأخذها ناقصة ، ويرجع بما نقصها العيب الذى دلس له من أصل الثمن الذى أعطى فيها ، إلا أن يشاء المشترى أن يحبسها معيبة فلا يرجع بشيء من العيب ، ولا نعلمه ثبت عن عمر ، ولا عن على ، ولا واحد منهما أنه قال خلاف هذا القول (قال الشافعى) رحمه الله: وإذا اشترى الرجل الجارية قد دلس له فيها بعيب علمه البائع أو لم يعلمه ، فسواء فى الحكم والبائع آثم فى التدليس إن كان عالما ، فإن حدث بها عند المشترى عيب ثم اطلع على العيب الذى دلس له لم يكن له ردها ، وإن كان العيب الذى حدث بها عنده أقل عيوب الرقيق ، وإذا كان مشتريا فكان له أن يرد بأقل العيوب =

باب حكم المبيع قبل القبض وبعده (١)

(أخبرنا الربيع بن سليمان) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس رضى الله عنهما قال « أما الذى نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يباع حتى يقبض، الطعام » قال ابن عباس برأيه ولا أحسب كل شىء إلا مثله (قال الشافعى) وبهذا نأخذ ، فمن ابتاع شيئا كائنا ما كان فليس له

= لأن البيع لا يلزمه فى معيب إلا أن يشاء فكذلك عليه للبائع مثل ما كان على البائع ، ولا يكون له أن يرد على البائع بعد العيب الذى حدث فى ملكه كما لم يكن للبائع أن يلزمه البيع وفيه عيب كان فى ملكه ، وهذا معنى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فى أنه قضى أن يرد العبد بالعيب ، وللمشترى إذا حدث العيب عنده أن يرجع بما نقصها العيب الذى دلس له البائع ، ورجوعه به كما أصف لك أن تقوم الجارية سالمة من العيب فيقال قيمتها مائة ثم تقوم وبها العيب فيقال قيمتها تسعون وقيمتها يوم قبضها المشترى من البائع لأنه يومئذ تم البيع ، ثم يقال له ارجع بعشر ثمنها على البائع كائنا ما كان ، قل أو كثر ، فإن اشتراها بثمانين رجع بثمانية ، وإن كان اشتراها بخمسين رجع بخمسة ، إلا أن يشاء البائع أن يأخذها معيبة بلا شىء يأخذه من المشترى فيقال للمشترى سلمها إن شئت ، وإن شئت فأمسكها ولا ترجع بشىء ، وإذا اشترى الرجلان جارية فوجدا بها عيبا فرضى أحدهما بالعيب ولم يرض الآخر ، فإن أبا حنيفة كان يقول: ليس لواحد منهما أن يرد حتى يجتمعا على الرد جميعا ، وكان ابن أبى ليلى يقول: لأحدهما أن يرد حصته وإن رضى الآخر بالعيب وبه يأخذ (قال الشافعى) رحمه الله وإذا اشترى الرجلان الجارية صفقة واحدة من رجل فوجدا بها عيبا فأراد أحدهما الرد ، وأراد الآخر التمسك ، فللذى أراد الرد ، الرد . وللذى أراد التمسك ، التمسك لأن موجودا فى بيع الاثنين أنه باع كل واحد منهما النصف فالنصف لكل واحد كالكل لو باعه ، وكما لو باع لأحدهما نصفها وللآخر نصفها ثم وجدا بها عيبا كان لكل واحد منهما رد النصف والرجوع بالثمن الذى أخذ منه ، وكان لكل واحد منهما أن يمسك وإن رد صاحبه .

ومن ذلك فى باب الاختلاف فى العيب من اختلاف العراقيين : وإذا اشترى الرجل من الرجل الجارية فباع نصفا ولم يبع النصف الآخر ثم وجد بها عيبا قد كان البائع دلسه ، فإن أبا حنيفة كان يقول : لا يستطيع أن يرد ما بقى منها ولا يرجع بما نقصها العيب ، ويقول : رد الجارية كلها كما أخذتها وإلا فلا حق لك وبه يأخذ ، وكان ابن أبى ليلى يقول ، يرد ما فى يده منها على البائع بقدر ثمنها ، وكذلك قولهما فى الثياب وفى كل بيع (قال الشافعى) رحمه الله : وإذا اشترى الرجل من الرجل الجارية أو الثوب أو السلعة فباع نصفها من رجل ثم ظهر منها على عيب دلسه له البائع لم يكن له أن يرد النصف بحصته من الثمن على البائع ، ولا يرجع عليه بشىء من نقص العيب من أصل الثمن ، فيقال له : ردها كما هى أو احبس ، وإنما يكون له أن يرجع بنقص العيب إذا ماتت الجارية أو أعتقت وصارت لا ترد بحال أو حدث بها عنده عيب فصار ليس له أن يردها عليه بحال ، فأما إذا باعها أو باع بعضها وقد يمكن أن يردها ، وإذا أمكن أن يردها بحال فيلزم ذلك البائع ، لم يكن له أن يردها ويرجع بنقص العيب ، كما لا يكون له أن يمسكها بيده ويرجع بنقص العيب .

---

(١) هذه الترجمة من وضع السراج البلقينى ، قال : وهو المترجم عليه بقية البيع ، وترجم فى هذه البقية تراجم تتعلق بما سبق ، فنقلناها كما ذكرها الربيع اهـ .

أن يبيعه حتى يقبضه ، وذلك أن من باع مالم يقبض فقد دخل فى المعنى الذى يروى بعض الناس عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال لعتاب بن أسيد حين وجهه إلى أهل مكة «انههم عن بيع مالم يقبضوا وربح مالم يضمنوا» (**قال الشافعى**) هذا بيع مالم يقبض وربح مالم يضمن ، وهذا القياس على حديث النبى صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الطعام حتى يقبض ، ومن ابتاع طعاما كيلا فقبضه أن يكتاله ومن ابتاعه جزافا فقبضه أن ينقله من موضعه إذا كان مثله ينقل ، وقد روى ابن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم أنهم كانوا يتبايعون الطعام جزافا فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم

(ومن ذلك فى الترجمة المذكورة) وإذا باع الرجل بيعا فبرئ من كل عيب ، فإن أبا حنيفة كان يقول : البراءة من ذلك جائزة ، ولا يستطيع المشترى أن يرده بعيب كائنا ما كان . ألاترى أنه لو أبرأه من الشجاج برئ من كل شجة . ولو أبرأه من القروح برئ من كل قرحة ، وبهذا يأخذ ، وكان ابن أبى ليلى يقول : لا يبرأ من ذلك حتى يسمى العيوب كلها بأسمائها ولم يذكر أن يضع يده عليها (**قال الشافعى**) رحمه الله : وإذا باع الرجل العبد أو شيئاً من الحيوان بالبراءة من العيوب فالذى نذهب إليه — والله أعلم — قضاء عثمان بن عفان أنه يبرأ من كل عيب لم يعلمه ولا يبرأ من عيب علمه ولم يسمه البائع ونقصه عليه ، وإنما ذهبنا إلى هذا تقليدا وإن فيه معنى من المعانى يفارق فيه الحيوان ما سواه ، وذلك أن ما كانت فيه الحياة فكان يعترى بالصحة والسقم وتحول طبائعه قلما يبرأ من عيب يخفى أو يظهر ، فإذا خفى على البائع أتراه يبرئه منه ؟ وإذا لم يخف عليه فقد وقع اسم العيوب على ما نقصه يقل ويكثر ويصغر ويكبر وتقع التسمية على ذلك فلا يبرئه منه إلا إذا نقصه عليه ، وإن صح فى القياس لولا التقليد وما وصفنا من مفارقة الحيوان غيره أن لا يبرئه من عيب كان به لم يره صاحبه ، ولكن التقليد ، وما وصفنا أولى بما وصفنا (وفى أول الترجمة المذكورة) وإذا اشترى الرجل من الرجل الجارية أو الدابة أو الثوب أو غير ذلك فوجد المشترى به عيبا وقال بعتنى وهذا العيب به ، وأنكر ذلك البائع فعلى المشترى البينة فإن لم يكن له بينة فعلى البائع اليمين بالله لقد باعه وما هـذا العيب به ، فإن قال البائع أنا أرد اليمين عليه فإن أبا حنيفة كان يقول لا أرد اليمين عليه ولا نحولها عن الموضع الذى وضعها رسول الله صلى الله عليه وسلم وبه يأخذ ، وكان ابن أبى ليلى يقول مثل قول أبى حنيفة ، إلا أنه إذا اتهم المدعى رد اليمين عليه فقال احلف بالله وردها ، فإن أبى أن يحلف لم يقبل منه وقضى عليه (**قال الشافعى**) رحمه الله وإذا اشترى الرجل الدابة أو الثوب أو أى بيع ما كان فوجد المشترى به عيبا فاختلف المشترى والبائع فقال البائع : حدث عندك ، وقال المشترى : بل عندك ، فإن كان عيبا يحدث مثله بحال فالقول قول البائع مع يمينه على البت بالله لقد باعه وما هـذا العيب به ، إلا أن يأتى المشترى على دعواه ببينة فتكون البينة أولى من اليمين ، وإن نكل البائع رددنا اليمين على المشترى اتهمناه أو لم نتهمه ، فإن حلف رددنا عليه السلعة بالعيب ، وإن نكل عن اليمين لم نردها عنه ولم نعطه بنكول صاحبه فقط إنما نعطيه بالنكول إذا كان مع النكول يمينه ، فإن قال قائل ما دل على ما ذكرته ؟ قيل قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم للأنصاريين بالأيمان فيستحقون بها دم صاحبهم فنكلوا ورد الأيمان على يهود يبرءون بها ، ثم رأى عمر بن الخطاب الأيمان على المدعى عليهم الدم يبرءون بها فنكلوا فردها على المدعين ولم يعطهم بالنكول شيئاً حتى رد الأيمان ، وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، النص المفسرة ، تدل على سنته الجملة ، وكذلك قول عمر بن الخطاب وقول النبى صلى الله عليه وسلم البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ، ثم قول عمر بن الخطاب ذلك جملة دل عليها نص حكم كل واحد منهما ، ومن قال لا نعدو باليمين المدعى عليهم خالف هذا ، ويكبر ويحمل الحديث ما ليس فيه وقد وضعنا هذا

من يأمرهم بانتقاله من الموضع الذى ابتاعوه فيه إلى موضع غيره . وهذا لا يكون إلا لئلا يبيعوه قبل أن ينقل

(**قال الشافعى**) ومن ملك طعاماً بإجارة فالإجارة بيع من البيوع فلا يبيعه حتى يقبضه ، ومن ملكه بميراث كان له أن يبيعه ، وذلك أنه غير مضمون على غيره بثمن ، وكذلك ماملكه من وجه غير وجه البيع كان له أن يبيعه قبل أن يقبضه إنما لا يكون له بيعه إذا كان مضمونا على غيره بعوض يأخذه منه إذا فات . والأرزاق التى يخرجها السلطان للناس يبيعها قبل أن يقبضها ولا يبيعها الذى يشتريها قبل أن يقبضها لأن مشتريها لم يقبض . وهى مضمونة له على

= فى كتاب الأقضية واليمين على المتبايعين على البت فيما تداعيا فيه .

(ومن ذلك فى ترجمة بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها من اختلاف العراقيين) قال وإذا باع الرجل جارية بجارية وقبض كل واحد منهما ثم وجد أحدهما بالجارية التى قبض عيبا فإن أبا حنيفة كان يقول يردها ويأخذ جاريته لأن البيع قد انتقض وبه يأخذ ، وكان ابن أبى ليلى يقول يردها ويأخذ قيمتها صحيحة ، وكذلك قولهما فى جميع الرقيق والحيوان والعروض

(**قال الشافعى**) رحمه الله : وإذا باع رجل جارية بجارية وتقابضا ثم وجد أحدهما بالجارية التى قبض عيبا ردها وأخذ الجارية التى باع بها وانتقض البيع بينهما وهكذا جميع الحيوان والعروض ، وهكذا إن كانت مع إحداهما دراهم أو عرض من العروض ، وإن ماتت الجارية فى يدى أحد الرجلين فوجد الآخر عيبا بالجارية الحية ردها وأخذ قيمة الجارية الميتة لأنها هى الثمن الذى دفع كما يردها ويأخذ الثمن الذى دفع ، وإذا اشترى الرجل بيعا لغيره بأمره فوجد به عيبا فإن أبا حنيفة كان يقول يخاصم المشترى ولا يبالى أحضر الآمر أم لا ولا يكلف المشترى أن يحضر الآمر ولا يرى على المشترى بأسا إن قال البائع الآمر قد رضى بالعيب وبه يأخذ ، وكان ابن أبى ليلى يقول لا يستطيع المشترى أن يرد السلعة التى بها العيب حتى يحضر الآمر فيحلف ما رضى بالعيب ولو كان غائبا بغير ذلك البلد ، وكذلك الرجل معه مال مضاربة أتى بلادا يتجر بها بذلك المال ، فإن أبا حنيفة كان يقول : من اشترى من ذلك شيئاً فوجد به عيبا فله أن يرده ولا يستحلف على رضا الآمر بالعيب ، وكان ابن أبى ليلى يقول لا يستطيع المشترى المضارب أن يرد شيئاً من ذلك حتى يحضر رب المال فيحلف بالله : ما رضى بالعيب وإن لم ير المتاع ، وإن كان غائبا ، أرأيت رجلا أمر رجلا فباع له متاعا أو سلعة فوجد به المشترى عيبا أيخاصم البائع فى ذلك أو نكلفه أن يحضر الآمر رب المتاع ؟ ألا ترى أن خصمه فى هذا البائع ولا يكلف أن يحضر الآمر ولا خصومة بينه وبينه ؟ وكذلك إذا أمره فاشترى له فهو مثل أمره بالبيع ، أرأيت لو اشترى متاعا ولم يره أكان للمشترى الخيار إذا رآه أم لا يكون له خيار حتى يحضر الآمر ؟ أرأيت لو اشترى عبدا فوجده أعمى قبل أن يقبضه فقال لا حاجة لى فيه ، أما كان له أن يرده بهذا حتى يحضر الآمر ؟ بل له أن يرده ولا يحضر الآمر

(**قال الشافعى**) رحمه الله : وإذا وكل الرجل الرجل أن يشترى له سلعة بعينها أو موصوفة أو دفع إليه مالا قراضا فاشترى به تجارة فوجد بها عيبا كان له أن يرد ذلك دون رب المال لأنه المشترى وليس عليه أن يحلف بالله مارضى رب المال وذلك أنه يقوم مقام المالك فيما اشترى رب المال ، ألا ترى أن رب المال لو قال ما أرضى ما اشترى لم يكن له خيار فيما ابتاع ولزمه البيع ؟ ولو اشترى شيئاً فحابى فيه لم ينتقض البيع وكانت السلعة لرب المال على على الوكيل لا على المشترى منه وكذلك تكون التباعة للمشترى على البائع دون رب المال ، فإن ادعى البائع على المشترى رضا رب المال حلف على علمه لا على البيت .

بائعها بالثمن الذى باعه إياها به حتى يقبضها أو يرد البائع إليه الثمن . ومن ابتاع من رجل طعاماً فكتب إليه المشترى أن يقبضه له من نفسه فلا يكون الرجل قابضا له من نفسه وهو ضامن عليه حتى يقبضه المبتاع أو وكيل المبتاع غير البائع ، وسواء أشهد على ذلك أو لم يشهد ، وإذا وكل الرجل الرجل أن يبتاع له طعاماً فابتاعه ثم وكله أن يبيعه له من غيره فهو بنقد لابدين حتى يبيح له الدين فهو جائز كأنه هو ابتاعه وباعه ، وإن وكله أن يبيعه من نفسه لم يجز البيع من نفسه ، وإن قال قد بعته من غيرى فهلك الثمن أو هرب المشترى فصدقه البائع فهو كما قال ، وإن كذبه فعليه البينة أنه قد باعه . ولا يكون ضامنا لو هرب المشترى أو أفلس أو قبض الثمن منه فهلك لأنه فى هذه الحالة أمين (قال الشافعى) ومن باع طعاماً من نصرانى فباعه النصرانى قبل أن يستوفيه فلا يكيله له البائع حتى يحضر النصرانى أو وكيله فيكتاله لنفسه (قال) ومن سلف فى طعام ثم باع ذلك الطعام بعينه قبل أن يقبضه لم يجز . وإن باع طعاما بصفة ونوى أن يقضيه من ذلك الطعام فلا بأس لأن له أن يقضيه من غيره لأن ذلك الطعام لو كان على غير الصفة لم يكن له أن يعطيه منه . ولو قبضه وكان على الصفة كان له أن يحبسه ولا يعطيه إياه . ولو هلك كان عليه أن يعطيه مثل صفة طعامه الذى باعه (قال) ومن سلف فى طعام أو باع طعاما فأحضر المشترى عند اكتياله من بائعه وقال أكتاله لك لم يجز لأنه بيع طعام قبل أن يقبض ، فإن قال : أكتاله لنفسى وخذه بالكيل الذى حضرت لم يجز لأنه باع كيلا فلا يبرأ حتى يكتاله من مشتريه ويكون له زيادته وعليه نقصانه . وهكذا روى الحسن عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان[1] فيكون له زيادته وعليه نقصانه (قال الشافعى) ومن باع طعاماً مضمونا عليه فحل عليه الطعام فجاء بصاحبه إلى طعام مجتمع فقال : أى طعام رضيت من هذا اشتريت لك فأوفيتك . كرهت ذلك له ، وإن رضى طعاماً فاشتراه له فدفعه إليه بكيله لم يجز لأنه ابتاعه فباعه قبل أن يقبضه ، وإن قبضه لنفسه ثم كاله له بعد جاز . وللمشترى له بعد رضاه به أن يرده عليه إن لم يكن من صفته وذلك أن الرضا إنما يلزمه بعض القبض (قال الشافعى) ومن حل عليه طعام فلا يعطى الذى له عليه الطعام ثمن طعام يشترى به لنفسه من قبل أنه لا يكون وكيلا لنفسه مستوفيا لها قابضاً لها منها وليوكل غيره حتى يدفع إليه . ومن اشترى طعاما فخرج من يديه قبل أن يستوفيه بهبة أو صدقة أو قضاه رجلا من سلف أو أسلفه آخر قبل أن يستوفيه فلا يبيعه أحد ممن صار إليه على شىء من هذه الجهات حتى يستوفيه من قبل أنه صار إنما يقبض عن المشترى كقبض وكيله (قال الشافعى) ومن كان بيده تمر فباعه واستثنى شيئا منه بعينه فالبيع واقع على المبيع لا على المشترى والمستثنى على مثل ما كان فى ملكه لم يبع قط . فلا بأس أن يبيعه صاحبه لأنه لم يشتره إنما يبيعه على الملك الأول (قال الشافعى) ولا يصلح السلف حتى يدفع المسلف إلى المسلف الثمن قبل أن يتفرقا من مقامهما الذى تبايعا فيه وحتى يكون السلف بكيل معلوم بمكيال عامة يدرك علمه ولا يكون بمكيال خاصة إن هلك لم يدرك علمه أو بوزن عامة كذلك وبصفة معلومة جيد نقى وإلى أجل معلوم إن كان إلى أجل ويستوفى فى موضع معلوم ويكون من أرض لا تخطئ مثلها أرض عامة لا أرض خاصة ويكون جديدا طعام عام أو طعام عامين ولا يجوز أن يقول أجود ما يكون من الطعام لأنه لا يوقف على حده ولا أردأ ما يكون لأنه لا يوقف على حده من الردئ يكون بالعرق وبالسوس وبالقدم فلا يوقف على حده ولا بأس بالسلف فى الطعام حالا وآجلا ، إذا حل أن يباع الطعام بصفة إلى أجل كان حالا ، أو إلى أن يحل

---

(١) أى صاع البائع وصاع المشترى ، وأفاد أنه لا يصح بيع المبيع قبل قبضه وعليه الشافعى ، وقال أبو حنيفة إلا العقار ، وخص مالك المنع بالطعام عملا بظاهر الخبر ، كذا فى المناوى وغيره . كتبه مصححه .

(قال الشافعي) وإن سلف رجل دنانير على طعام إلى آجال معلومة بعضها قبل بعض لم يجز عندى حتى يكون الأجل واحدا وتكون الأثمان متفرقة من قبل أن الطعام الذى إلى الأجل القريب أكثر قيمة من الطعام الذى إلى الأجل البعيد ، وقد أجازه غيرى على مثل ما أجاز عليه ابتياع العروض المتفرقة ، وهذا مخالف للعروض المتفرقة لأن العروض المتفرقة نقد وهذا إلى أجل ، والعروض شىء متفرق وهذا من شىء واحد (قال الشافعي) وإذا ابتاع الرجلان طعاماً مضمونا موصوفا حالا أو إلى أجل فتفرقا قبل أن يقبض الثمن فالبيع مفسوخ لأن هذا دين بدين (قال الشافعي) وإن اشترى الرجل طعاما موصوفا مضمونا عند الحصاد وقبل الحصاد وبعده فلا بأس ، وإذا اشترى منه من طعام أرض بعينها غير موصوف فلا خير فيه لأنه قد يأتى جيدا أو رديئا (قال) وإن اشتراه منه من الأندر مضموناً عليه فلا خير فيه ، لأنه قد يهلك قبل أن يذريه (قال الشافعي) ولا بأس بالسلف فى طعام إلى سنة قبل أن يزرع إذا لم يكن فى زرع بعينه (قال الشافعي) ولا خير فى السلف فى فدادين قمح ولا فى القرط لأن ذلك يختلف (قال الشافعي) ومن سلف رجلا فى طعام يحل فأراد الذى عليه الطعام أن يحيل صاحب الطعام على رجل له عليه طعام مثله من بيع ابتاعه منه فلا خير فيه ، وهذا هو نفس بيع الطعام قبل أن يقبض ، ولكنه إن أراد أن يجعله وكيلا يقبض له الطعام فإن هلك فى يديه كان أمينا فيه وإن لم يهلك وأراد أن يجعله قضاء جاز (قال) وكذلك لو ابتاع منه طعاماً فحل فأحاله على رجل له عليه طعام أسلفه إياه من قبل أن أصل ما كان له عليه بيع والإحالة بيع منه له بالطعام الذى عليه بطعام على غيره (قال الشافعي) ومن ابتاع طعاماً بكيل فصدقه المشترى بكيله فلا يجوز إلى أجل ، وإذا قبض الطعام فالقول فى كيل الطعام قول القابض مع يمينه ، وإن ذكر نقصانا كثيرا أو قليلا أو زيادة قليلة أو كثيرة ، وسواء اشتراه بالنقد كان أو إلى أجل ، وإنما لم أجز هذا لما وصفت من حديث الحسن عن النبى صلى الله عليه وسلم ، وإنى ألزم من شرط لرجل شرطا من كيل أو صفة أن يوفيه شرطه بالكيل والصفة فلما شرط له الكيل لم يجز إلا أن يوفيه شرطه ، فإن قال قائل فقد صدقه فلم لا يبرأ كما يبرأ من العيب ؟ قيل لو كان تصديقه يقوم مقام الإبراء من العيب فشرط له مائة فوجد فيه واحدا لم يكن له أن يرجع عليه بشىء كما يشترط له السلامة فيجد العيب فلا يرجع عليه به إذا أبرأه منه (قال الشافعي) وإذا ابتاع الرجل الطعام كيلا لم يكن له أن يأخذه وزنا إلا أن ينقض البيع الأول ويستقبل بيعاً بالوزن وكذلك لا يأخذه بمكيال إلا بالمكيال الذى ابتاعه به إلا أن يكون يكيله بمكيال معروف مثل المكيال الذى ابتاعه به فيكون حينئذ إنما أخذه بالمكيال الذى ابتاعه به ، وسواء كان الطعام واحدا أو من طعامين مفترقين وهذا فاسد من وجهين ، أحدهما أنه أخذه بغير شرطه ، والآخر أنه أخذه بدلا قد يكون أقل أو أكثر من الذى له والبدل يقوم مقام البيع وأقل ما فيه أنه مجهول لا يدرى أهو مثل ماله أو أقل أو أكثر ؟ (قال الشافعي) ومن سلف فى حنطة موصوفة فحلت فأعطاه البائع حنطة خيرا منها بطيب نفسه أو أعطاه حنطة شرا منها فطابت نفس المشترى فلا بأس بذلك وكل واحد منهما متطوع بالفضل وليس هذا بيع طعام بطعام ، ولو كان أعطاه مكان الحنطة شعيرا أو سلتا أو صنفا غير الحنطة لم يجز ، وكان هذا بيع طعام بغيره قبل أن يقبض ، وهكذا التمر وكل صنف واحد من الطعام (قال الشافعي) ومن سلف فى طعام إلى أجل فعجله قبل أن يحل الأجل طيبة به نفسه مثل طعامه أو شرا منه فلا بأس ، ولست أجعل للتهمة أبدا موضعا فى الحكم إنما أقضى على الظاهر (قال الشافعي) ومن سلف فى قمح فحل الأجل فأراد أن يأخذ دقيقا أو سويقا فلا خير ، وهذا فاسد من وجهين أحدهما أنى أخذت غير الذى أسلفت فيه وهو بيع الطعام قبل أن يقبض ، وإن قيل هو صنف واحد فقد أخذت

مجهولا من معلوم فبعت مد حنطة بمد دقيق ولعل الحنطة مد وثلث دقيق ويدخل السويق فى مثل هذا ، ومن سلف فى طعام فحل فسأل الذى حل عليه الطعام الذى له الطعام أن يبيعه طعاماً إلى أجل ليقبضه إياه فلا خير فيه إن عقدا عقد البيع على هذا من قبل أنا لانجيز أن يعقد على رجل فيما يملك أن يمنع منه أن يصنع فيه مايصنع فى ماله لأن البيع ليس بتام ، ولو أنه باعه إياه بلا شرط بنقد أو إلى أجل فقضاه إياه فلا بأس ، وهكذا لو باعه شيئا غير الطعام ، ولو نويا جميعا أن يكون يقضيه مايبتاع منه بنقد أو إلى أجل لم يكن بذلك بأس مالم يقع عليه عقد البيع (قال الشافعى) وهكذا لو أسلفه فى طعام إلى أجل فلما حل الأجل قال له بعنى طعاما بنقد أو إلى أجل حتى أقضيك فإن وقع العقد على ذلك لم يجز وإن باعه على غير شرط فلا بأس بذلك كان البيع نقدا أو إلى أجل (قال الشافعى) ومن سلف فى طعام فقبضه ثم اشتراه منه الذى قضاه إياه بنقد أو نسيئة إذا كان ذلك بعد القبض فلا بأس ، لأنه قد صار من ضمان القابض وبرئ المقبوض منه ، ولو حل طعامه عليه فقال له: اقضنى على أن أبيعك فقضاه مثل طعامه أو دونه لم يكن بذلك بأس وكان هذا موعدا وعده إياه إن شاء وفى له به وإن شاء لم يف ، ولو أعطاه خيرا من طعامه على هذا الشرط لم يجز ، لأن هذا شرط غير لازم ، وقد أخذ عليه فضلا لم يكن له . والله أعلم .

باب النهى عن بيع الكراع والسلاح فى الفتنة

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى أصل ما أذهب إليه أن كل عقد كان صحيحا فى الظاهر لم أبطله بتهمة ولا بعادة بين المتبايعين وأجزته بصحة الظاهر وأكره لهما النية إذا كانت النية لو أظهرت كانت تفسد البيع ، وكما أكره للرجل أن يشترى السيف على أن يقتل به ولا يحرم على بائعه أن يبيعه ممن يراه أنه يقتل به ظلما لأنه قد لايقتل به ولا أفسد عليه هذا البيع ، وكما أكره للرجل أن يبيع العنب ممن يراه أنه يعصره خمرا ولا أفسد البيع إذا باعه إياه لأنه باعه حلالا ، وقد يمكن أن لايجعله خمرا أبدا ، وفى صاحب السيف أن لايقتل به أحدا أبدا ، وكما أفسد نكاح المتعة ، ولو نكح رجل امرأة عقدا صحيحا وهو ينوى أن لايمسكها إلا يوما أو أقل أو أكثر لم أفسد النكاح إنما أفسده أبدا بالعقد الفاسد .

باب السنة فى الخيار

(قال الشافعى) رحمه الله : ولا بأس ببيع الطعام كله جزافا مايكال منه وما يوزن وما يعد ، كان فى وعاء أو غير وعاء ، إلا أنه إذا كان فى وعاء فلم ير عينه فله الخيار إذا رآه (قال الربيع) رجع الشافعى فقال : ولا يجوز بيع خيار الرؤية ولا بيع الشىء الغائب بعينه لأنه قد يتلف ولا يكون عليه أن يعطيه غيره ، ولو باعه إياه جزافا على الأرض ، فلما انتقل وجده مصبوبا على دكان أو ربوة أو حجر كان هذا نقصا يكون للمشترى فيه الخيار إن شاء أخذه وإن شاء رده ، ولا بأس بشراء نصف الثمار جزافا ويكون المشترى بنصفها شريكا للذى له النصف الآخر ، ولا يجوز إذا أجزنا الجزاف فى الطعام نسيئة لسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا أن يجوز الجزاف فى كل شىء من رقيق وماشية وغير ذلك ، إلا أن للمشترى الخيار فى كل واحد منهم إذا رآه والرد بالعيب من قبل أن كل واحد منهم غير الآخر والمكيل والموزون من الطعام إذا كان من صنف واحد كاد أن يكون مشتبها (قال) ولا بأس أن يقول الرجل : أبتاع منك جميع هذه الصبرة كل إردب بدينار ، وإن قال

أبتاع منك هذه الصبرة كل إردب بدينار على أن تزيدنى ثلاثة أرادب ، أو على أن أنقصك منها إردبا فلا خير فيه من قبل أنى لا أدرى كم قدرها فأعرف الأردب الذى نقص كم هو منها ، والأرادب التى زيدت كم هى عليها (قال الشافعى) ولا خير فى أن أبتاع منك جزافا ولا كيلا ولا عددا ولا بيعا كائنا ما كان على أن أشترى منك مدا بكذا وعلى أن تبيعنى كذا ، بكذا حاضرا كان ذلك أو غائبا ، مضمونا كان ذلك أو غير مضمون ، وذلك من بيعتين فى بيعة ومن أنى إذا اشتريت منك عبدا بمائة على أن أبيعك دارا بخمسين فثمن العبد مائة وحصته من الخمسين من الدار مجهولة ، وكذلك ثمن الدار خمسون وحصته من العبد مجهولة ، ولا خير فى الثمن إلا معلوما (قال الشافعى) وإن كان قد علم كيله ثم انتقص منه شىء قل أو كثر إلا أنه لا يعلم مكيلة ما انتقص فلا أكره له بيعه جزافا (قال الشافعى) ومن كان له على رجل طعام حالا من غير بيع فلا بأس أن يأخذ به شيئا من غير صنفه إذا تقابضا من قبل أن يتفرقا من ذهب أو ورق أو غير صنفه ، ولا أجيزه قبل حلول الأجل بشىء من الطعام خاصة فأما بغير الطعام فلا بأس به (قال الشافعى) ومن كان له على رجل طعام من قرض فلا بأس أن يأخذ بالطعام من صنفه أجود أو أردأ أو مثله إذا طابا بذلك نفسا ولم يكن شرطا فى أصل القرض ، وكذلك لا بأس أن يأخذ بالطعام غيره من غير صنفه اثنين بواحد أكثر إذا تقابضا قبل أن يتفرقا ولو كان هذا من بيع لم يجز له أن يأخذ به من غير صنفه لأنه بيع الطعام قبل أن يقبض فلا بأس أن يأخذ به من صنفه أجود أو أردأ قبل محل الأجل أو بعده ، إذا طاب بذلك نفسا (قال الشافعى) فى الرجل يشترى من الرجل طعاما موصوفا فيحل فيسأله رجل أن يسلفه إياه فيأمره أن يتقاضى ذلك الطعام فإذا صار فى يده أسلفه إياه أو باعه فلا بأس بهذا إذا كان إنما وكله بأن يقبضه لنفسه ثم أحدث بعد القبض السلف أو البيع وإنما كان أولا وكيلا له وله منعه السلف والبيع وقبض الطعام من يده ولو كان شرط له أنه إذا تقاضاه أسلفه إياه أو باعه إياه لم يكن سلفا ولا بيعا وكان له أجر مثله فى التقاضى (قال) ولو أن رجلا جاء إلى رجل له زرع قائم فقال : ولنى حصاده ودراسه ثم أكتاله فيكون على سلفا لم يكن فى هذا خير وكان له أجر مثله فى الحصاد والدراس إن حصده ودرسه ولصاحب الطعام أخذ الطعام من يديه ، ولو كان تطوع له بالحصاد والدراس ثم أسلفه إياه لم يكن بذلك بأس . وسواء القليل فى هذا والكثير فى كل حلال وحرام (قال الشافعى) ومن أسلف رجلا طعاما فشرط عليه خيرا منه أو أزيد أو أنقص فلا خير فيه ، وله مثل ما أسلفه إن استهلك الطعام ، فإن أدرك الطعام بعينه أخذه ، فإن لم يكن له مثل فله قيمته ، وإن أسلفه إياه لا يذكر من هذا شيئا فأعطاه خيرا منه متطوعا أو أعطاه شرا منه فتطوع هذا بقبوله فلا بأس بذلك وإن لم يتطوع واحد منهما فله مثل سلفه (قال الشافعى) ولو أن رجلا أسلف رجلا طعاما على أن يقبضه إياه ببلد آخر كان هذا فاسدا وعليه أن يقبضه إياه فى البلد الذى أسلفه فيه (قال) ولو أسلفه إياه ببلد فلقيه ببلد آخر فتقاضاه الطعام أو كان استهلك له طعاما فسأل أن يعطيه ذلك الطعام فى البلد الذى لقيه فيه فليس ذلك عليه . ويقال إن شئت فاقبض منه طعاما مثل طعامك بالبلد الذى استهلكه لك أو أسلفته إياه فيه ، وإن شئت أخذناه لك الآن بقيمة ذلك الطعام فى ذلك البلد (قال الشافعى) ولو أن الذى عليه الطعام دعا إلى أن يعطى طعاما بذلك البلد فامتنع الذى له الطعام لم يجبر الذى له الطعام على أن يدفع إليه طعاما مضمونا له ببلد غيره . وهكذا كل ما كان لحمله مؤنة (قال الشافعى) وإنما رأيت له القيمة فى الطعام يغصبه ببلد فيلقى الغاصب ببلد غيره أنى أزعم أن كل ما استهلك لرجل

فأدركه بعينه أو مثله أعطيته المثل أو العين ، فإن لم يكن له مثل ولا عين أعطيته القيمة لأنها تقوم مقام العين إذا كانت العين والمثل عدما فلما حكمت أنه إذا استهلك له طعاما بمصر فلقيه بمكة أو بمكة فلقيه بمصر لم أقض له بطعام مثله لأن من أصل حقه أن يعطى مثله بالبلد الذى ضمن له بالاستهلاك لما فى ذلك من النقص والزيادة على كل واحد منهما وما فى الحمل على المستوفى فكان الحكم فى هذا أنه لا عين ولا مثل له أقضى به وأجبره على أخذه فجعلته كما لا مثل له فأعطيته قيمته إذا كنت أبطل الحكم له بمثله وإن كان موجودا (قال الشافعى) ولو كان هذا من بيع كان الجواب فى ذلك أن لا أجبر واحدا منهما على أخذه ولا دفعه ببلد غير البلد الذى ضمنه وضمن له فيه هذا ، ولا أجعل له القيمة من قبل أن ذلك يدخله بيع الطعام قبل أن يقبض وأجبره على أن يمضى فيقبضه أو يوكل من يقبضه بذلك البلد وأؤجله فيه أجلا فإن دفعه إليه إلى ذلك الأجل وإلا حبسته حتى يدفعه إليه أو إلى وكيله (قال الشافعى) السلف كله حال سمى له المسلف أجلا أو لم يسمه ، وإن سمى له أجلا ثم دفعه إليه المسلف قبل الأجل جبر على أخذه لأنه لم يكن له إلى أجل قط إلا أن يشاء أن يبرئه منه ، ولو كان من بيع لم يجبر على أخذه حتى يحل أجله ، وهذا فى كل ما كان يتغير بالحبس فى يدى صاحبه من قبل أنه يعطيه إياه بالصفة قبل يحل الأجل فيتغير عن الصفة عند محل الأجل فيصير بغير الصفة ، ولو تغير فى يدى صاحبه جبرناه على أن يعطيه طعاما غيره ، وقد يكون يتكلف مؤنة فى خزنه ويكون حضور حاجته إليه عند ذلك الأجل ، فكل ما كان لخزنه مؤنة أو كان يتغير فى يدى صاحبه لم يجبر على أخذه قبل حلول الأجل وكل ما كان لا يتغير ولا مؤنة فى خزنه مثل الدراهم والدنانير وما أشبههما جبر على أخذه قبل محل الأجل (قال الشافعى) فى الشركة والتولية بيع من البيوع يحل بما يحل به البيوع ويحرم بما يحرم به البيوع فحيث كان البيع حلالا فهو حلال وحيث كان البيع حراما فهو حرام ، والإقالة فسخ البيع فلا بأس بها قبل القبض لأنها إبطال عقدة البيع بينهما والرجوع إلى حالهما قبل أن يتبايعا (قال) ومن سلف رجلا مائة دينار فى مائة إردب طعاما إلى أجل فحل الأجل فسأله الذى عليه الطعام أن يدفع إليه خمسين إردبا ويفسخ البيع فى خمسين فلا بأس بذلك إذا كان له أن يفسخ البيع فى المائة كانت الخمسون أولى أن تجوز ، وإذا كان له أن يقبض المائة كانت الخمسون أولى أن يقبضها وهذا أبعد ما خلق الله من بيع وسلف ، والبيع والسلف الذى نهى عنه أن تنعقد العقدة على بيع وسلف ، وذلك أن أقول أبيعك هذا بكذا على أن تسلفنى كذا ، وحكم السلف أنه حال فيكون البيع وقع بثمن معلوم ومجهول والبيع لا يجوز إلا أن يكون بثمن معلوم وهذا المسلف لم يكن له قط إلا طعام ولم تنعقد العقدة قط إلا عليه ، فلما كانت العقدة صحيحة ، وكان حلالا له أن يقبض طعامه كله وأن يفسخ البيع بينه وبينه فى كله كان له أن يقبض بعضه ويفسخ البيع بينه وبينه فى بعض ، وهكذا قال ابن عباس ، وسئل عنه فقال هذا المعروف الحسن الجميل (قال الشافعى) ومن سلف رجلا دابة أو عرضا فى طعام إلى أجل فلما حل الأجل فسأله أن يقيله منه فلا بأس بذلك كانت الدابة قائمة بعينها أو فائتة لأنه لو كانت الإقالة بيعا للطعام قبل أن يقبض لم يكن له إقالته فيبيعه طعاما له عليه بدابة للذى عليه الطعام ولكنه كان فسخ البيع وفسخ البيع إبطاله لم يكن بذلك بأس كانت الدابة قائمة أو مستهلكة فهى مضمونة وعليه قيمتها إذا كانت مستهلكة (قال الشافعى) ومن أقال رجلا فى طعام وفسخ البيع وصارت له عليه ذهب مضمونة فليس له أن يجعلها سلفا فى شىء قبل أن يقبضها ، كما لو كانت له عليه دنانير سلف أو كانت له فى يديه دنانير وديعة لم يكن له أن يجعلها سلفا فى شىء قبل أن يقبضها ، ومن سلف مائة فى صنفين من التمر وسمى رأس مال كل

واحد منهما فأراد أن يقيل فى أحدهما دون الآخر فلا بأس لأن هاتين بيعتان مفترقتان ، وإن لم يسم رأس مال كل واحد منهما فهذا بيع أكرهه ، وقد أجازه غيرى ، فمن أجازه لم يجعل له أن يقيل من البعض قبل أن يقبض من قبل أنهما جميعا صفقة لكل واحد منهما حصة من الثمن لا تعرف إلا بقيمة والقيمة مجهولة (قال الشافعى) ولا خير فى أن أبيعك تمرا بعينه ولا موصوفا بكذا على أن تبتاع منى تمرا بكذا . وهذان بيعتان فى بيعة لأنى لم أملك هذا بثمن معلوم إلا وقد شرطت عليك فى ثمنه ثمنا لغيره فوقعت الصفقة على ثمن معلوم وحصة فى الشرط فى هذا البيع مجهولة وكذلك وقعت فى البيع الثانى ، والبيوع لا تكون إلا بثمن معلوم (قال الشافعى) ومن سلف رجلا فى مائة أردب فاقتضى منه عشرة أو أقل أو أكثر ثم سأله الذى عليه الطعام أن يرد عليه العشرة التى أخذ منه أو ما أخذ ويقيله ، فإن كان متطوعا بالرد عليه تمت الإقالة فلا بأس ، وإن كان ذلك على شرط أنى لا أرده عليك إلا أن تفسخ البيع بيننا فلا خير فى ذلك ، ومن كانت له على رجل دنانير فسلف الذى عليه الدنانير رجلا غيره دنانير فى طعام فسأله الذى له عليه الدنانير أن يجعل له تلك الدنانير فى سلفه أو يجعلها له تولية فلا خير فى ذلك لأن التولية بيع وهذا بيع الطعام قبل أن يقبض ودين بدين وهو مكروه فى الآجل والحال (قال الشافعى) ومن ابتاع من رجل مائة أردب طعام فقبضها منه ثم سأله البائع الموفى أن يقيله منها كلها أو بعضها فلا بأس بذلك ، وقال مالك لا بأس أن يقيله من الكل ولا يقيله من البعض (قال الشافعى) ولو أن نفرا اشتروا من رجل طعاما فأقاله بعضهم وأبى بعضهم فلا بأس بذلك . ومن ابتاع من رجل طعاما كيلا فلم يكله ورضى أمانة البائع فى كيله ثم سأله البائع أو غيره أن يشركه فيه قبل كيله فلا خير فى ذلك لأنه لا يكون قابضا حتى يكتاله ، وعلى البائع أن يوفيه الكيل ، فإن هلك فى يد المشترى قبل أن يوفيه الكل فهو مضمون على المشترى بكيله ، والقول فى الكيل قول المشترى مع يمينه ، فإن قال المشترى لا أعرف الكيل فأحلف عليه ، قيل للبائع ادع فى الكيل ما شئت ، فإذا ادعى قيل للمشترى إن صدقته فله فى يديك هذا الكيل . وإن كذبته فإن حلفت على شىء تسميه فأنت أحق باليمين ، وإن أبيت فأنت راد لليمين عليه حلف على ما ادعى وأخذه منك (قال الشافعى) الشركة والتولية بيع من البيوع يحل فيه ما يحل فى البيوع ويحرم فيه ما يحرم فى البيوع فمن ابتاع طعاما أو غيره فلم يقبضه حتى أشرك فيه رجلا أو يوليه إياه فالشركة باطلة والتولية ، وهذا بيع الطعام قبل أن يقبض ، والإقالة فسخ للبيع (قال الشافعى) ومن ابتاع طعاما فاكتال بعضه ونقد ثمنه ثم سأل أن يقيله من بعضه فلا بأس بذلك (قال الشافعى) ومن سلف رجلا فى طعام فاستغلاه فقال له البائع أنا شريكك فيه فليس بجائز (قال الشافعى) ومن باع من رجل طعاما بثمن إلى أجل فقبضه المبتاع وغاب عليه ثم ندم البائع فاستقاله وزاده فلا خير فيه من قبل أن الإقالة ليست ببيع ، فإن أحب أن يجدد فيه بيعا بذلك فجائز ، وقال مالك لا بأس به وهو بيع محدث (قال الشافعى) ومن باع طعاما حاضرا بثمن إلى أجل فحل الأجل فلا بأس أن يأخذ فى ذلك الثمن طعاما . ألا ترى أنه لو أخذ طعاما فاستحق رجع بالثمن لا بالطعام ؟ وهكذا إن أحاله بالثمن على رجل قال مالك لا خير فيه كله (قال الشافعى) ومن ابتاع بنصف درهم طعاما على أن يعطيه بنصف درهم طعاما حالا أو إلى أجل أو يعطى بالنصف ثوبا أو درهما أو عرضا فالبيع حرام لا يجوز ، وهذا من بيعتين فى بيعة (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو باع طعاما بنصف درهم الدرهم[1] نقدا أو إلى أجل

---

(١) قوله بنصف درهم الدرهم ، كذا بالأصول ، وتأمله ، ولعل لفظ « الدرهم » زائد من النساخ وحرره اهـ مصححه .

فلا بأس أن يعطيه درهما يكون نصفه له بالثمن ويبتاع منه بالنصف طعاما أو ما شاء إذا تقابضا من قبل أن يتفرقا وسواء كان الطعام من الصنف الذى باع منه أو غيره ، لأن هـذه بيعة جديدة ليست فى العقدة الأولى (قال الشافعى) وإذا ابتاع الرجل من الرجل طعاما بدينار حالا فقبض الطعام ولم يقبض البائع الدينار ثم اشترى البائع من المشترى طعاما بدينار فقبض الطعام ولم يقبض الدينار فلا بأس أن يجعل الدينار قصاصا من الدينار ، وليس أن يبيع الدينار بالدينار فيكون دينا بدين ولكن يبرئ كل واحد منهما صاحبه من الدينار الذى عليه بلا شرط ، فإن كان بشرط فلا خير فيه .

باب بيع الآجال

(قال الشافعى) وأصل ما ذهب إليه من ذهب فى بيوع الآجال أنهم رووا عن عالية بنت أنفع أنها سمعت عائشة أو سمعت امرأة أبى السفر تروى عن عائشة أن امرأة سألتها عن بيع باعته من زيد بن أرقم بكذا وكذا إلى العطاء ثم اشترته منه بأقل من ذلك نقدا ، فقالت عائشة: بئس ما اشتريت وبئس ما ابتعت ، أخبرى زيد بن أرقم أن الله عز وجل قد أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا أن يتوب (قال الشافعى) قد تكون عائشة لو كان هـذا ثابتا عنها عابت عليها بيعا إلى العطاء لأنه أجل غير معلوم ، وهذا مما لا نجيزه ، لا أنها عابت عليها ما اشترت منه بنقد وقد باعته إلى أجل ، ولو اختلف بعض أصحاب النبى صلى الله تعالى عليه وسلم فى شىء فقال بعضهم فيه شيئاً وقال بعضهم بخلافه كان أصل ما نذهب إليه أنا نأخذ بقول الذى معه القياس ، والذى معه القياس زيد بن أرقم ، وجملة هـذا أنا لا نثبت مثله على عائشة مع أن زيد بن أرقم لا يبيع إلا ما يراه حلالا ، ولا يبتاع مثله ، فلو أن رجلا باع شيئاً أو ابتاعه نراه نحن محرما وهو يراه حلالا لم نزعم أن الله يحبط من عمله شيئاً ، فإن قال قائل فمن أين القياس مع قول زيد ؟ قلت أرأيت البيعة الأولى أليس قد ثبت بها عليه الثمن تاما ؟ فإن قال بلى ، قيل : أفرأيت البيعة الثانية أهى الأولى ؟ فإن قال : لا قيل : أفحرام عليه أن يبيع ماله بنقد وإن كان اشتراه إلى أجل ؟ فإن قال : لا ، إذاً باعه من غيره ، قيل : فمن حرمه منه ؟ فإن قال : كأنها رجعت إليه السلعة أو اشترى شيئا دينا بأقل منه نقدا ، قيل إذا قلت : كان لما ليس هو بكائن ، لم ينبغ لأحد أن يقبله منك ، أرأيت لو كانت المسألة بحالها فكان باعها بمائة دينار دينا واشتراها بمائة أو بمائتين نقدا ؟ فإن قال : جائز ، قيل : فلا بد أن تكون أخطأت كان ثم أو ههنا لأنه لا يجوز له أن يشترى منه مائة دينار دينا بمائتى دينار نقدا ، فإن قلت : إنما اشتريت منه السلعة ، قيل فهكذا كان ينبغى أن تقول أولا ولا تقول كان لما ليس هو بكائن ، أرأيت البيعة الآخرة بالنقد لو انتقضت أليس ترد السلعة ويكون الدين ثابتا كما هو فتعلم أن هـذه بيعة غير تلك البيعة ؟ فإن قلت : إنما اتهمته ، قلنا هو أقل تهمة على ماله منك ، فلا تركن عنيه إن كان خطأ ثم تحرم عليه ما أحل الله له ، لأن الله عزوجل أحل البيع وحرم الربا وهذا بيع وليس بربا ، وقدروى إجازة البيع إلى العطاء عن غير واحد ، وروى عن غيرهم خلافه ، وإنما اخترنا أن لا يباع إليه لأن العطاء قد يتأخر ويتقدم ، وإنما الآجال معلومة بأيام موقوتة أو أهلة وأصلها فى القرآن ، قال الله عز وجل « يسألونك عن الأهلة قل هى مواقيت للناس والحج » ، وقال تعالى : « واذكروا الله فى أيام معدودات » ، وقال عزوجل : « فعدة من أيام أخر » ، فقد وقت بالأهـلة كما وقت بالعدة وليس العطاء من مواقيته تبارك وتعالى ، وقد يتأخر الزمان ويتقدم وليس تستأخر الأهلة أبدا أكثر من يوم ، فإذا اشترى الرجل من الرجل السلعة فقبضها وكان الثمن إلى أجل فلا بأس أن

يبتاعها من الذى اشتراها منه ومن غيره بنقد أقل أو أكثر مما اشتراها به أو بدين كذلك أو عرض من العروض ساوى العرض ما شاء أن يساوى ، وليست البيعة الثانية من البيعة الأولى بسبيل ، ألا ترى أنه كان للمشترى البيعة الأولى إن كانت أمة أن يصيبها أو يهبها أو يعتقها أو يبيعها ممن شاء غير بيعه بأقل أو أكثر مما اشتراها به نسيئة ؟ فإذا كان هكذا فمن حرمها على الذى اشتراها ؟ وكيف يتوهم أحد ؟ وهذا إنما تملكها ملكا جديداً بثمن لها لا بالدنانير المتأخرة ؟ أن هذا كان ثمنا للدنانير المتأخرة وكيف إن جاز هذا على الذى باعها لا يجوز على أحد لو اشتراها؟ (قال الشافعى) المأكول والمشروب كله مثل الدنانير والدراهم لا يختلفان فى شىء وإذا بعت منه صنفا بصنفه . فلا يصلح إلا مثلا بمثل يدا بيد، إن كان كيلا فكيل، وإن كان وزنا فوزن . كما لا تصلح الدنانير بالدنانير إلا يدا بيد وزنا بوزن . ولا تصلح كيلا بكيل وإذا اختلف الصنفان منه فلا بأس بالفضل فى بعضه على بعض يدا بيد ولا خير فيه نسيئة كما يصلح الذهب بالورق متفاضلا ولا يجوز نسيئة ، وإذا اختلف الصنفان فجاز الفضل فى أحدهما على الآخر فلا بأس أن يشترى منه جزافا بجزاف لأن أكثر ما فى الجزاف أن يكون متفاضلا والتفاضل لا بأس به . وإذا كان شىء من الذهب أو الفضة أو المأكول أو المشروب فكان الآدميون يصنعون فيه صنعة يستخرجون بها من الأصل شيئا يقع عليه اسم دون اسم فلا خير فى ذلك الشىء بشىء من الأصل وإن كثرت الصنعة فيه ، كما لو أن رجلا عمد إلى دنانير فجعلها طستا أو قبة أو حليا ما كان لم تجز بالدنانير أبدا إلا وزنا بوزن ، وكما لو أن رجلا عمد إلى تمر فحشاه فى شن أو جرة أو غيرها نزع نواه أو لم ينزعه لم يصلح أن يباع بالتمر وزنا بوزن لأن أصلهما الكيل . والوزن بالوزن قد يختلف فى أصل الكيل ، فكذلك لا يجوز حنطة بدقيق لأن الدقيق من الحنطة وقد يخرج من الحنطة من الدقيق ما هو أكثر من الدقيق الذى بيع بها وأقل ذلك أن يكون مجهولا بمعلوم من صنف فيه الربا ، وكذلك حنطة بسويق وكذلك حنطة بخبز ، وكذلك حنطة بفالوذج إن كان نشا سععه[1] من حنطة وكذلك دهن سمسم بسمسم وزيت بزيتون لا يصلح هذا لما وصفت ، وكذلك لا يصلح التمر المنثور بالتمر المكبوس لأن أصل التمر الكيل (قال الشافعى) وإذا بعت شيئا من المأكول أو المشروب أو الذهب أو الورق بشىء من صنفه فلا يصلح إلا مثلا بمثل ، وأن يكون ما بعت منه صنفا واحدا جيدا أو رديئا ، ويكون ما اشتريت منه صنفا واحدا ، ولا يبالى أن يكون أجود أو أردأ مما اشتريته به ، ولا خير فى أن يأخذ خمسين دينارا مروانية وخمسين [2]حدبا بمائة هاشمية ولا بمائة غيرها . وكذلك لا خير فى أن يأخذ صاع بردى وصاع لون بصاعى صيحانى ، وإنما كرهت هذا من قبل أن الصفقة إذا جمعت شيئين مختلفين فكل واحد منهما مبيع بحصته من الثمن . فيكون ثمن صاع البردى بثلاثة دنانير ، وثمن صاع اللون دينارا ، وثمن صاع الصيحانى يسوى دينارين . فيكون صاع البردى بثلاثة أرباع صاعى الصيحانى وذلك صاع ونصف وصاع اللون بربع صاعى الصيحانى وذلك نصف صاع صيحانى فيكون هذا التمر بالتمر متفاضلا ، وهكذا هذا فى الذهب والورق وكل ما كان فيه الربا فى التفاضل فى بعضه على بعض (قال الشافعى) وكل شىء من الطعام يكون رطبا ثم ييبس فلا يصلح منه رطب بيابس ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم سئل عن الرطب بالتمر فقال « أينقص الرطب إذا يبس ؟ » فقال : نعم ، فنهى عنه فنظر فى المعتقب وكذلك ننظر فى المعتقب فلا يجوز رطب برطب لأنهما إذا تيبسا اختلف نقصهما فكانت فيهما الزيادة فى المعتقب ، وكذلك كل مأكول لا ييبس إذا كان مما ييبس

---

(١) قوله « سععه » كذا بالأصل بدون نقط ، وحرره . كتبه مصححه .

(٢) « حدبا » كذا بالأصل بدون نقط ، وحرره ، كتبه مصححه .

فلا خير فى رطب منه برطب كيلا بكيل ولا وزنا بوزن ولاعددا بعدد ، ولا خير فى أترجة بأترجة ولا بطيخة ببطيخة وزنا ولا كيلا ولا عددا ، فإذا اختلف الصنفان فلا بأس بالفضل فى بعضه على بعض ولا خير فيه نسيئة ، ولا بأس بأترجة ببطيخة وعشر بطيخات وكذلك ما سواهما ، فإذا كان من الرطب شىء لا ييبس بنفسه أبدا مثل الزيت والسمن والعسل واللبن فلا بأس ببعضه على بعض ، إن كان مما يوزن فوزنا وإن كان مما يكال فكيلا مثلا بمثل ، ولا تفاضل فيه حتى يختلف الصنفان ، ولا خير فى التمر بالتمر حتى يكون ينتهى يبسه ، وإن انتهى يبسه إلا أن بعضه أشد انتفاخا من بعض فلا يضره إذا انتهى يبسه كيلا بكيل (قال الشافعى) وإذا كان منه شىء مغيب مثل الجوز واللوز وما يكون مأكوله فى داخله فلا خير فى بعضه ببعض عددا ولا كيلا ولا وزنا ، فإذا اختلف فلا بأس به من قبل أن مأكوله مغيب وأن قشره يختلف فى الثقل والخفة فلا يكون أبدا إلا مجهولا بمجهول ، فإذا كسر فخرج مأكوله فلا بأس فى بعضه ببعض يدا بيد مثلا بمثل ، وإن كان كيلا فكيلا وإن كان وزنا فوزنا ، ولا يجوز الخبز بعضه ببعض عددا ولا وزنا ولا كيلا من قبل أنه إذا كان رطبا فقد ييبس فينقص ، وإذا انتهى يبسه فلا يستطاع أن يكتال وأصله الكيل فلا خير فيه وزنا لأنا لا نحيل الوزن إلى الكيل (أخبرنا الربيع) قال (قال الشافعى) وأصله الوزن والكيل بالحجاز . فكل ما وزن على عهد النبى صلى الله عليه وسلم فأصله الوزن وكل ما كيل فأصله الكيل ، وما أحدث الناس منه مما يخالف ذلك رد إلى الأصل (قال الشافعى) وإذا ابتاع الرجل تمر النخلة أو النخل بالحنطة فتقابضا فلا بأس بالبيع لأنه لا أجل فيه . وإنى أعد القبض فى رؤوس النخل قبضا كما أعد قبض الجزاف قبضا إذا خلى المشترى بينه وبينه لا حائل دونه فلا بأس فإن تركته أنا فالترك من قبلى ولو أصيب كان على لأنى قابض له ولو أنى اشتريته على أن لا أقبضه إلى غد أو أكثر من ذلك فلا خير فيه لأنى إنما اشتريت الطعام بالطعام إلى أجل ، وهكذا اشتراؤه بالذهب والفضة لا يصلح أن أشتريه بهما على أن أقبضه فى غد أو بعد غد لأنه قد يأتى غد أو بعد غد فلا يوجد ، ولا خير فى اللبن الحليب باللبن المضروب لأن فى المضروب ماء فهو ماء ولبن ، ولو لم يكن فيه ماء فأخرج زبده لم يجز بلبن لم يخرج زبده لأنه قد أخرج منه شىء هو من نفس جسده ومنفعته ، وكذلك لا خير فى تمر قد عصر وأخرج صفوه بتمر لم يخرج صفوه كيلا بكيل من قبل أنه قد أخرج منه شىء من نفسه ، وإذا لم يغير عن خلقته فلا بأس به (قال الشافعى) ولا يجوز اللبن باللبن إلا مثلا بمثل كيلا بكيل يدا بيد ولا يجوز إذا خلط فى شىء منه ماء بشىء قد خلط فيه ماء ولا بشىء لم يخلط فيه ماء لأنه ماء ولبن بلبن مجهول ، والألبان مختلفة ، فيجوز لبن الغنم بلبن الغنم الضأن والمعز وليس لبن الظباء منه ، ولبن البقر بلبن الجواميس والعراب وليس لبن البقر الوحش منه ، ويجوز لبن الإبل بلبن الإبل العراب والبخت ، وكل هذا صنف : الغنم صنف ، والبقر صنف ، والإبل صنف ، وكل صنف غير صاحبه فيجوز بعضه ببعض متفاضلا يدا بيد ولا يجوز نسيئة ، ويجوز أنسيه بوحشيه متفاضلا وكذلك لحومه مختلفة يجوز الفضل فى بعضها على بعض يدا بيد ، ولا يجوز نسيئة ، ويجوز رطب بيابس إذا اختلف ، ورطب برطب ، ويابس بيابس ، فإذا كان منها شىء من صنف واحد مثل لحم غنم بلحم غنم لم يجز رطب برطب ولا رطب بيابس ، وجاز إذا يبس فانتهى يبسه بعضه ببعض وزنا ، والسمن مثل اللبن (قال الشافعى) ولا خير فى مد زبد ومد لبن بمدى زبد ، ولا خير فى جبن بلبن : لأنه قد يكون من اللبن جبن ، إلا أن يختلف اللبن والجبن فلا يكون به بأس (قال الشافعى) وإذا أخرج زبد اللبن فلا بأس بأن يباع بزبد وسمن لأنه لا زبد فى اللبن ولا سمن ، وإذا لم يخرج

زبده فلا خير فيه بسمن ولا زبد ، ولا خير فى الزيت إلا مثلا بمثل يدا بيد إذا كان من صنف واحد ، فإذا اختلف فلا بأس بالفضل فى بعضه على بعض يدا بيد ولا خير فيه نسيئة ، ولا بأس بزيت الزيتون بزيت الفجل ، وزيت الفجل بالشيرق متفاضلا (قال الشافعى) ولا خير فى خل العنب بخل العنب إلا سواء ، ولا بأس بخل العنب بخل التمر ، وخل القصب ، لأن أصوله مختلفة ، فلا بأس بالفضل فى بعضه على بعض . وإذا كان خل لا يوصل إليه إلا بالماء مثل خل التمر وخل الزبيب فلا خير فيه بعضه ببعض من قبل أن الماء يكثر ويقل ، ولا بأس به إذا اختلف ، والنبيذ الذى لايسكر مثل الخل (قال الشافعى) ولا بأس بالشاة الحية التى لا لبن فيها حين تباع باللبن يدا بيد ولا خير فيها إن كان فيها لبن حين تباع باللبن لأن للبن الذى فيها حصة من اللبن الموضوع لا تعرف وإن كانت مذبوحة لالبن فيها فلا بأس بها بلبن ولا خير فيها مذبوحة بلبن إلى أجل ولا بأس بها قائمة لا لبن فيها بلبن إلى أجل لأنه عرض بطعام ولأن الحيوان غير الطعام فلا بأس بما سميت من أصناف الحيوان بأى طعام شئت إلى أجل لأن الحيوان ليس من الطعام ولا مما فيه ربا ولا بأس بالشاة للذبح بالطعام إلى أجل (قال الشافعى) ولا بأس بالشاة باللبن إذا كانت الشاة لالبن فيها ، من قبل أنها حينئذ بمنزلة العرض بالطعام والمأكول كل ما أكله بنو آدم وتداووا به حتى الأهليلج والصبر فهو بمنزلة الذهب بالذهب والورق بالذهب وكل ما لم يأكله بنو آدم وأكلته البهائم فلا بأس بعضه ببعض متفاضلا يدا بيد وإلى أجل معلوم (قال الشافعى) والطعام بالطعام إذا اختلف بمنزلة الذهب بالورق سواء ، يجوز فيه مايجوز فيه ، ويحرم فيه ما يحرم فيه (قال الشافعى) وإذا اختلف أجناس الحيتان فلا بأس بعضها ببعض متفاضلا وكذلك لحم الطير إذا اختلف أجناسها ولا خير فى اللحم الطرى بالمالح والمطبوخ ولا باليابس على كل حال ولا يجوز الطرى بالطرى ولا اليابس بالطرى حتى يكونا يابسين أو حتى تختلف أجناسهما فيجوز على كل حال كيف كان (قال الربيع) ومن زعم أن اليمام من الحمام فلا يجوز لحم اليمام بلحم الحمام متفاضلا ولا يجوز إلا يدا بيد مثلا بمثل ، إذا انتهى يبسه ، وإن كان من غير الحمام ، فلا بأس به متفاضلا (قال الشافعى) ولا يباع اللحم بالحيوان على كل حال ، كان من صنفه أو من غير صنفه (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن زيد بن أسلم عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان باللحم (قال الشافعى) أخبرنا مسلم عن ابن جريج عن القاسم بن أبى بزة قال قدمت المدينة فوجدت جزورا قد جزرت فجزئت أجزاء كل جزء منها بعناق فأردت أن أبتاع منها جزءاً فقال لى رجل من أهل المدينة : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يباع حى بميت فسألت عن ذلك الرجل فأخبرت عنه خيرا قال أخبرنا ابن أبى يحيى عن صالح مولى التوأمة عن ابن عباس عن أبى بكر الصديق أنه كره بيع الحيوان باللحم (قال الشافعى) سواء كان الحيوان يؤكل لحمه أولا يؤكل (قال الشافعى) سواء اختلف اللحم والحيوان أو لم يختلف ولا بأس بالسلف فى اللحم إذا دفعت ما سلفت فيه قبل أن تأخذ من اللحم شيئا وتسمى اللحم ما هو والسمانة والموضع والأجل فيه ، فإن تركت من هذا شيئا لم يجز ولا خير فى أن يكون الأجل فيه إلا واحدا فإذا كان الأجل فيه واحدا ثم شاء أن يأخذ منه شيئا فى كل يوم أخذه وإن شاء أن يترك ترك (قال الشافعى) ولا خير فى أن يأخذ مكان لحم ضأن فحل لحم بقر ، لأن ذلك بيع الطعام ، قبل أن يستوفى (قال الشافعى) ولا خير فى السلف فى الرؤوس ولا فى الجلود من قبل أنه لايوقف للجلود على ذرع وأن خلقتها تختلف فتتباين فى الرقة والغلظ وأنها لا تستوى على كيل ولاوزن ، ولا يجوز السلف فى الرءوس لأنها لا تستوى على وزن ولا تضبط بصفة فتجوز كما تجوز الحيوانات المعروفة بالصفة ، ولا يجوز

أن تشترى إلا يداً بيد (قال الشافعى) ولا بأس بالسلف فى الطرى من الحيتان إن ضبط بوزن وصفة من صغر وكبر وجنس من الحيتان مسمى لا يختلف فى الحال التى يحل فيها وإن اختلط من هذا شيء لم يجز (قال الشافعى) ولا بأس بالسلف فى الحيوان كله فى الرقيق والماشية والطير إذا كان تضبط صفته ولا يختلف فى الحين الذى يحل فيه وسواء كان مما يستحيا أو مما لا يستحيا فإذا حل من هذا شيء وهو من أى شيء ابتيع لم يجز لصاحبه أن يبيعه قبل أن يقبضه ولا يصرفه إلى غيره ولكنه يجوز له أن يقيل من أصل البيع ويأخذ الثمن ولا يجوز أن يبيع الرجل الشاة ويستثنى شيئا منها جلدا ولا غيره فى سفر ولا حضر ولو كان الحديث ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم فى السفر أجزناه فى السفر والحضر (قال الشافعى) فإن تبايعا على هذا فالبيع باطل وإن أخذ ما استثنى من ذلك وفات رجع البائع على المشترى فأخذ منه قيمة اللحم يوم أخذه (قال الشافعى) ولا خير فى أن يسلف رجل فى لبن غنم بأعيانها ، سمى الكيل أو لم يسمه كما لا يجوز أن يسلف فى طعام أرض بعينها ، فإن كان اللبن من غنم بغير أعيانها فلا بأس وكذلك إن كان الطعام من غير أرض بعينها فلا بأس (قال) ولا خير أن يسلف فى لبن غنم بعينها الشهر ولا أقل من ذلك ولا أكثر بكيل معلوم كما لا يجوز أن يسلف فى ثمر حائط بعينه ولا زرع بعينه ، ولا يجوز السلف بالصفة إلا فى الشيء المأمون أن ينقطع من أيدى الناس فى الوقت الذى يحل فيه ولا يجوز أن يباع لبن غنم بأعيانها شهرا يكون للمشترى ولا أقل من شهر ولا أكثر من قبل أن الغنم يقل لبنها ويكثر وينفد وتأتى عليه الآفة وهذا بيع ما لم يخلق قط وبيع ما إذا خلق كان غير موقوف على حده بكيل لأنه يقل ويكثر ويغير صفة لأنه يتغير فهو حرام من جميع جهاته وكذلك لا يحل بيع المقاثئ بطونا وإن طاب البطن الأول لأن البطن الأول وإن رىء فحل بيعه على الانفراد فما بعده من البطون لم ير ، وقد يكون قليلا فاسدا ولا يكون وكثيرا جيدا وقليلا معيبا وكثيرا بعضه أكثر من بعض فهو محرم فى جميع جهاته ولا يحل البيع إلا على عين يراها صاحبها أو بيع مضمون على صاحبه بصفة يأتى بها على الصفة ولا يحل بيع الك (قال الشافعى) ولا خير فى أن يكترى الرجل البقرة ويستثنى حلابها لأن ههنا بيعا حراما وكراء (قال الشافعى) ولا خير فى أن يشترى الرجل من الرجل الطعام الحاضر على أن يوفيه إياه بالبلد ويحمله إلى غيره لأن هذا فاسد من وجوه ، أما أحدها إذا استوفاه بالبلد خرج البائع من ضمانه وكان على المشترى حمله فإن هلك قبل أن يأتى البلد الذى حمله إليه لم يدر ، كم حصة البيع من حصة الكراء ؟ فيكون الثمن مجهولا والبيع لا يحل بثمن مجهول فأما أن يقول هو من ضمان الحامل حتى يوفيه إياه بالبلد الذى شرط له أن يحمله إليه فقد زعم أنه إنما اشتراه على أن يوفيه ببلد فاستوفاه ولم يخرج البائع من ضمانه ولا أعلم بائعا يوفى رجلا بيعا إلا خرج من ضمانه ثم إن زعم أنه مضمون ثانية ، فبأى شيء ضمن بسلف أو بيع أو غصب فهو ليس فى شيء من هذه المعانى فإن زعم أنه ضمن بالبيع الأول فهذا شيء واحد بيع مرتين وأوفى مرتين والبيع فى الشيء الواحد لا يكون مقبوضا مرتين (قال الشافعى) ولا خير فى التحرى فى كل شيء كان فيه الربا فى الفضل بعضه على بعض وإذا اشترى الرجل السمن أو الزيت وزنا بظروفه ، فإن شرط الظرف فى الوزن فلا خير فيه وإن اشتراها وزنا على أن يفرغها ثم يزن الظرف فلا بأس وسواء الحديد والفخار والزقاق (قال الشافعى) ومن اشترى طعاما يراه فى بيت أو حفرة[1] أوهرى أو طاقة فهو سواء فإذا وجد أسفله متغيرا عما رأى أعلاه فله الخيار

---

(١) قوله : أو هرى — بضم الهاء وسكون الراء المهملة — بيت كبير ضخم يجمع فيه طعام السلطان . كما فى اللسان كتبه مصححه .

فى أخذه أو تركه لأن هذا عيب وليس يلزمه العيب إلا أن يشاء كثر ذلك أو قل (قال الشافعى) نهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها فإذا كان الحائط للرجل وطلعت الثريا واشتدت النواة واحمر بعضه أو اصفر ، حل بيعه على أن يترك إلى أن يجد وإذا لم يظهر ذلك فى الحائط لم يحل بيعه وإن ظهر ذلك فيما حوله ، لأنه غير ما حوله وهذا إذا كان الحائط نخلا كله ولم يختلف النخل ، فأما إذا كان نخلا وعنبا أو نخلا وغيره من الثمر فبدا صلاح صنف منه فلا يجوز أن يباع الصنف الآخر الذى لم يبد صلاحه ولا يجوز شراء ما كان المشترى منه تحت الأرض مثل الجزر والبصل والفجل وما أشبه ذلك ويجوز شراء ما ظهر من ورقه لأن المغيب منه يقل ويكثر ويكون ولا يكون ويصغر ويكبر وليس بعين ترى فيجوز شراؤها ولا مضمون بصفة فيجوز شراؤه ولا عين غائبة فإذا ظهرت لصاحبها كان له الخيار ولا أعلم البيع يخرج من واحدة من هذه الثلاث (قال الشافعى) وإذا كان فى بيع الزرع قائما خبر يثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه أجازه فى حال دون حال فهو جائز فى الحال التى أجازه فيها وغير جائز فى الحال التى تخالفه ، وإن لم يكن فيه خبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يجوز بيعه على حال لأنه مغيب يقل ويكثر ويفسد ويصلح كما لا يجوز بيع حنطة فى جراب ولا غرارة وهما كانا أولى أن يجوزا منه ، ولا يجوز بيع القصيل إلا على أن يقطع مكانه إذا كان القصيل مما يستخلف ، وإن تركه انتقض فيه البيع لأنه يحدث منه ما ليس فى البيع وإن كان القصيل مما لا يستخلف ولا يزيد لم يجز أيضا بيعه إلا على أن يقطعه مكانه فإن قطعه أو نتفه فذلك له وإن لم ينتفه فعليه قطعه إن شاء رب الأرض والثمرة له لأنه اشترى أصله ومتى ما شاء رب الأرض أن يقلعه عنه قلعه وإن تركه رب الأرض حتى تطيب الثمرة فلا بأس وليس للبائع من الثمرة شىء (قال) وإذا ظهر القرط أو الحب فاشتراه على أن يقطعه مكانه فلا بأس وإذا اشترط أن يتركه فلا خير فيه ، وإذا اشترى الرجل ثمرة لم يبد صلاحها على أن يقطعها فالبيع جائز وعليه أن يقطعها متى شاء رب النخل وإن تركه رب النخل متطوعا فلا بأس والثمرة للمشترى ومتى أخذه بقطعها قطعها فإن اشتراها على أن يتركه إلى أن يبلغ فلا خير فى الشراء فإن قطع منها شيئا فكان له مثل رد مثله ولا أعلم له مثلا ، وإذا لم يكن له مثل رد قيمته والبيع منتقض ولا خير فى شراء التمر إلا بنقد أو إلى أجل معلوم والأجل المعلوم يوم بعينه من شهر بعينه أو هلال شهر بعينه فلا يجوز البيع إلى العطاء ولا إلى الحصاد ولا إلى الجداد لأن ذلك يتقدم ويتأخر وإنما قال الله تعالى « إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى » وقال عز وجل « يسألونك عن الأهلة قل هى مواقيت للناس والحج » فلا توقيت إلا بالأهلة أو سنى الأهلة (قال) ولا خير فى بيع قصيل الزرع كان حبا أو قصيلا على أن يترك إلا أن يكون فى ذلك خبر عن النبى صلى الله عليه وسلم فإن لم يكن فيه خبر فلا خير فيه (قال الشافعى) ومن اشترى نخلا فيها ثمر قد أبرت فالثمرة للبائع إلا أن يشترط المبتاع ، فإن اشترطها المبتاع فجائز ، من قبل أنها فى نخله وإن كانت لم تؤبر فهى للمبتاع وإن اشترطها البائع فذلك جائز لأن صاحب النخل ترك له كينونة الثمرة فى نخله حين باعه إياها إذا كان استثنى على أن يقطعها فإن استثنى على أن يقرها فلا خير فى البيع لأنه باعه ثمرة لم يبد صلاحها على أن تكون مقرة إلى وقت قد تأتى عليها الآفة قبله ولو استثنى بعضها لم يجز إلا أن يكون الصنف معلوما فيستثنيه على أن يقطعه ثم إن تركه بعد لم يحرم عليه والاستثناء مثل البيع يجوز فيه ما يجوز فى البيع ويفسد فيه ما يفسد فيه (قال) وإذا أبر من النخل واحدة فثمرها للبائع وإن لم يؤبر منها شىء فثمرها للمبتاع كما إذا طاب من

النخل واحدة يحل بيعه وإن لم يطب الباقى منه ، فإن لم يطب منه شىء لم يحل بيعه ولا شىء مثل ثمر النخل أعرفه إلا الكرسف فإنه يخرج فى أكمامه كما يخرج الطلع فى أكمامه ثم ينشق فإذا انشق منه شىء فهو كالنخل يؤبر وإذا انشق النخل ولم يؤبر فهى كالإبار لأنهم يبادرون به إبارته إنما يؤبر ساعة ينشق وإلا فسد فإن كان من الثمر شىء يطلع فى أكمامه ثم ينشق فيصير فى انشقاقه فهو كالإبار فى النخل وما كان من الثمر يطلع كما هو لا كمام عليه أو يطلع عليه كمام ثم لا يسقط كمامه فطلوعه كإبار النخل لأنه ظاهر فإذا باعه رجل وهو كذلك فالثمرة له إلا أن يشترطه المبتاع ومن باع أرضاً فيها زرع تحت الأرض أو فوقها بلغ أو لم يبلغ فالزرع للبائع والزرع غير الأرض (قال الشافعى) ومن باع ثمر حائطه فاستثنى منه مكيلة ، قلت أو كثرت ، فالبيع فاسد لأن المكيلة قد تكون نصفاً أو ثلثا أو أقل أو أكثر فيكون المشترى لم يشتر شيئاً يعرفه ولا البائع ، ولا يجوز أن يستثنى من جزاف باعه شيئاً إلا ما لا يدخله فى البيع وذلك مثل نخلات يستثنين بأعيانهن فيكون باعه ما سواهن أو ثلث أو ربع أو سهم من أسهم جزاف فيكون ما لم يستثن داخلا فى البيع وما استثنى خارجا منه فأما أن يبيعه جزافا لا يدرى كم هو ويستثنى منه كيلا معلوما فلا خير فيه لأن البائع حينئذ لايدرى ماباع والمشترى لايدرى ما اشترى ، ومن هذا أن يبيعه الحائط فيستثنى منه نخلة أو أكثر لا يسميها بعينها فيكون الخيار فى استثنائها إليه فلا خير فيه لأن لها حظاً من الحائط لا يدرى كم هو ، وهكذا الجزاف كله (قال الشافعى) ولا يجوز لرجل أن يبيع رجلا شيئا ثم يستثنى منه شيئا لنفسه ولا لغيره إلا أن يكون ما استثنى منه خارجا من البيع لم يقع عليه صفقة البيع كما وصفت وإن باعه ثمر حائط على أن له ماسقط من النخل فالبيع فاسد من قبل أن الذى يسقط منها قد يقل ويكثر أرأيت لو سقطت كلها أتكون له؟ فأى شىء باعه إن كانت له ؟ أو رأيت لو سقط نصفها أيكون له النصف بجميع الثمن ؟ فلا يجوز الاستثناء إلا كما وصفت (قال الشافعى) ومن باع ثمر حائط من رجل وقبضه منه وتفرقا ثم أراد أن يشتريه كله أو بعضه فلا بأس به (قال الشافعى) وإذا اكترى الرجل الدار وفيها نخل قد طاب ثمره على أن له الثمرة فلا يجوز من قبل أنه كراء وبيع وقد ينفسخ الكراء بانهدام الدار ويبقى ثمر الشجر الذى اشترى فيكون بغير حصة من الثمن معلوما[1] والبيوع لا تجوز إلا معلومة الأثمان فإن قال قد يشترى العبد والعبدين والدار والدارين صفقة واحدة؟ قيل نعم فإذا انتقض البيع فى أحد الشيئين المشتريين انتقض فى الكل وهو مملوك الرقاب كله والكراء ليس بمملوك الرقبة إنما هو مملوك المنفعة والمنفعة ليست بعين قائمة ، فإذا أراد أن يشترى ثمراً ويكترى دارا تكارى الدار على حدة واشترى الثمرة على حدة ثم حل فى شراء الثمرة ما يحل فى شراء الثمرة بغير كراء ويحرم فيه مايحرم فيه (قال الشافعى) ولا بأس ببيع الحائطين[2] أحدهما بصاحبه استويا أو اختلفا إذا لم يكن فيهما ثمر فإن كان فيهما ثمر فكان الثمر مختلفا فلا بأس به إذا كان الثمر قد طاب أو لم يطب وإن كان ثمره واحدا فلا خير فيه (قال الربيع) إذا بعتك حائطاً بحائط وفيهما جميعا ثمر فإن كان الثمران مختلفين مثل أن يكون كرم فيه عنب أو زبيب بحائط نخل فيه بسر أو رطب بعتك الحائط بالحائط على أن لكل واحد حائطا بما فيه فإن البيع جائز وإن كان الحائطان مستويى الثمر مثل النخل ونخل فيهما الثمر فلا يجوز من قبل أنى بعتك حائطا وثمرا بحائط وثمر

---

(١) قوله : معلوما ، كذا بالأصول ، ولعله حال من حصة بمعنى جزء من الثمن ، وحرر . كتبه مصححه .

(٢) قوله : الحائين ، كذا بالأصول المعول عليها بأيدينا ، بدون نقط . ولعله محرف عن « الحائطين » بدليل كلام الربيع بعد . اه مصححه .

والثمر بالثمر لا يجوز (قال الربيع) معنى القصيل عندى الذى ذكره الشافعى إذا كان قد سنبل فأما إذا لم يسنبل وكان بقلا فاشتراه على أن يقطعه فلا بأس (قال الشافعى) عامل رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل خيبر على الشطر وخرص بينهم وبينه ابن رواحة وخرص النبي صلى الله عليه وسلم تمر المدينة وأمر بخرص أعناب أهل الطائف فأخذ العشر منهم بالخرص والنصف من أهل خيبر بالخرص فلا بأس أن يقسم ثمر العنب والنخل بالخرص ولا خير فى أن يقسم ثمر غيرهما بالخرص لأنهما الموضعان اللذان أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخرص فيهما ولم نعلمه أمر بالخرص فى غيرهما وأنهما مخالفان لما سواهما من الثمر باستجماعهما وأنه لا حائل دونهما من ورق ولا غيره وأن معرفة خرصهما تكاد أن تكون بائنة ولا تخطىء ولا يقسم شجر غيرهما بخرص ولا ثمره بعد ما يزايل شجره بخرص (قال الشافعى) وإذا كان بين القوم الحائط فيه الثمر لم يبد صلاحه فأرادوا اقتسامه فلا يجوز قسمه بالثمرة بحال وكذلك إذا بدا صلاحها لم يجز قسمه من قبل أن للنخل والأرض حصة من الثمن وللثمرة حصة من الثمن فتقع الثمرة بالثمرة مجهولة لا بخرص ولا بيع ولا يجوز قسمه إلا أن يكونا يقتسمان الأصل وتكون الثمرة بينهما مشاعة إن كانت لم تبلغ أو كانت قد بلغت غير أنها إذا بلغت فلا بأس أن يقتسماها بالخرص قسم منفرداً وإن أرادا أن يكونا يقتسمان الثمرة مع النخل اقتسماها ببيع من البيوع فقوما كل سهم بأرضه وشجره وثمره ثم أخذا بهذا البيع لا بقرعة (قال الشافعى) وإذا اختلف فكان نخلا وكرما فلا بأس أن يقسم أحدهما بالآخر وفيهما ثمرة لأنه ليس فى تفاضل الثمرة بالثمرة تخالفها ربا فى يد بيد ، وما جاز فى القسم على الضرورة جاز فى غيرها وما لم يجز فى الضرورة لم يجز فى غيرها (قال الشافعى) ولا يصلح السلم فى ثمر حائط بعينه لأنه قد ينفد ويخطىء ولا يجوز السلم فى الرطب من الثمر إلا بأن يكون محله فى وقت تطيب الثمرة فإذا قبض بعضه ونفدت الثمرة الموصوفة قبل قبض الباقى منها كان للمشترى أن يأخذ رأس ماله كله ويرد عليه مثل قيمة ما أخذ منه ، وقيل يحسب عليه ما أخذ بحصته من الثمن فكان كرجل اشترى مائة إردب فأخذ منها خمسين وهلكت خمسون فله أن يرد الخمسين وله الخيار فى أن يأخذ الخمسين بحصته من الثمن ويرجع بما بقى من رأس ماله وله الخيار فى أن يؤخره حتى يقبض منه رطبا فى قابل بمثل صفة الرطب الذى بقى له ومكيلته كما يكون له الحق من الطعام فى وقت لا يجده فيه فيأخذه بعده (قال الشافعى) ولا خير فى الرجل يشترى من الرجل له الحائط النخلة أو نخلتين أو أكثر أو أقل على أن يستجنيها متى شاء على أن كل صاع بدينار لأن هذا لا بيع جزاف فيكون من مشتريه إذا قبضه ، ولا بيع كيل يقبضه صاحبه مكانه وقد يؤخره فيضمن إذا قرب أن يثمر وهو فاسد من جميع جهاته (قال الشافعى) ولا خير فى أن يشترى شيئا يستجنيه بوجه من الوجوه إلا أن يشترى نخلة بعينها أو نخلات بأعيانهن ويقبضهن فيكون ضمانهن منه ويستجدهن كيف شاء ويقطع ثمارها متى شاء أو يشتريهن وتقطعن له مكانه فلا خير فى شراء إلا شراء عين تقبض إذا اشتريت لا حائل دون قابضها أو صفة مضمونة على صاحبها وسواء فى ذلك الأجل القريب والحال والبعيد لا اختلاف بين ذلك ولا خير فى الشراء إلا بسعر معلوم ساعة يعقدان البيع وإذا أسلف الرجل الرجل فى رطب أو تمر أو ما شاء فكله سواء ، فإن شاء أن يأخذ نصف رأس ماله ونصف سلفه فلا بأس إذا كان له أن يقيله من السلف كله ويأخذ منه السلف كله فلم لا يكون له أن يأخذ النصف من سلفه والنصف من رأس ماله ؟ فإن قالوا كره ذلك ابن عمر فقد أجازه ابن عباس وهو جائز فى القياس ولا يكون له أن يأخذ نصف سلفه ويشترى منه بما بقى طعاما ولا غيره لأن له عليه طعاما وذلك بيع الطعام قبل أن يقبض ولكن يفاسخه البيع حتى يكون له عليه

دنانير حالة وإذا سلف الرجل الرجل فى رطب إلى أجل معلوم فنفد الرطب قبل أن يقبض هذا حقه بتوان أو ترك من المشترى أو البائع أو هرب من البائع فالمشترى بالخيار بين أن يأخذ رأس ماله لأنه معوز بماله فى كل حال لا يقدر عليه وبين أن يؤخره إلى أن يمكن الرطب بتلك الصفة فيأخذه به وجائز أن يسلف فى ثمر رطب فى غير أوانه إذا اشترط أن يقبضه فى زمانه ولا خير أن يسلف فى شىء إلا فى شىء مأمون لا يعوز فى الحال التى اشترط قبضه فيها فإن سلفه فى شىء يكون فى حال ولا يكون لم أجز فيه السلف وكان كمن سلف فى حائط بعينه وأرض بعينها فالسلف فى ذلك مفسوخ وإن قبض سلفه رد عليه ما قبض منه وأخذ رأس ماله[1].

---

(١) باب فى أمور متفرقة فى الأبواب والكتب تتعلق بالبيع

فمن ذلك فى باب المزابنة (قال الشافعى) رحمه الله : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر كبيع الآبق والضال واستثنى مافى بطون الإناث من الغرر وقوله مالك (قال الشافعى) رحمه الله ومن باع رجلا سلعة على أن لانقصان عليه فالبيع فاسد ، فإن باع السلعة فالثمن للبائع وليس له أجرة المثل ولا شىء ووافقه مالك إلا أنه قال وله أجرة المثل (قال الشافعى) وإذا وجب البيع وتفرقا ثم شرط ذلك فإنما ذلك بوعد وعده إياه إن شاء وفى له ، وإن شاء لم يف (قال الشافعى) ومن كانت بين يديه صبرة فقال له رجل كلما فما وجدت فيها فلك من صبرتى هذه مثله بدينار فلا خير فيه (قال الشافعى) ولا خير فى أن يبيع الرجل الزرع على أن على البائع حصاده ودراسه وتذريته (وفى الاستبراء المذكور قبيل الطلاق) وللرجل إذا اشترى الجارية أى جارية ما كانت أن لا يدفع عنها وأن يقبضه إياها بائعها وليس لبائعها منعه إياها ليستبرئها عند نفسه ولا عند غيره ولا مواضعته إياها على يدى أحد ليستبرئها بحال ولا للمشترى أن يحبس عنه ثمنها حتى يستبرئها هو ولا غيره ولا يضعها على يدى غيره فيستبرئها ، وسواء كان البائع فى ذلك غريبا يخرج من ساعته أو مقيما أو مليئا أو معدما أو صالحا أو رجل سوء وليس للمشترى أن يأخذه بحميل بعهدة ولا بوجه ولا ثمن وماله حيث وضعه وإنما التحفظ قبل الشراء فإذا جاز الشراء ألزمناه ما ألزم نفسه من الحق ألا ترى أنه لو اشترى منه عبدا أو أمة أو شيئا وهو غريب أو آهل فقال أخاف أن يكون مسروقا أو أخاف أن يكون واحد من العبدين حرا كان ينبغى للحاكم أن يجبره على أن يدفع إليه الثمن لأنه ماله حيث وضعه ، ولو أعطيناه أن يأخذ له كفيلا أو يحبس له البائع عن سفره أعطيناه ذلك من خوف أن يكون مسروقا أو معيبا عيبا خافيا من سرقة أو إباق ثم لم نجعل لهذا غاية أبدا لأنه قد لا يعلم ذلك فى القريب ويعلم فى البعيد وبيوع المسلمين الجائزة بينهم وفى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يلزم البائع والمشترى إذا سلم هذا سلعته أن يكون قابضا لثمنها وأن لا يكون الثمن الذى هو إلى غير أجل ولا السلعة محبوسين إذا سلم البائع إلى المشترى ساعة من نهار ولا يكون المشترى من جارية ولا غيرها محبوسا عن مالكه ولو جاز إذا اشترى رجل جارية أن توضع على يدى من يستبرئها كان فى هذا خلاف بيوع المسلمين والسنة ، وظلم البائع والمشترى من قبل أنها لا تعدو أن تكون فى ملك البائع بالملك الأول أو فى ملك المشترى بالشراء الحادث ولا يجبر واحد منهما على إخراج ملكه إلى غيره ولو كان الثمن لا يجب على المشترى للبائع إلا بأن تحيض الجارية حيضة وتطهر منها كان هذا فاسدا من قبل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم المسلمون بعده ، نهوا أن تكون الأثمان المستأخرة =

باب الشهادة فى البيوع

قال الله تعالى : « وأشهدوا إذا تبايعتم » (قال الشافعى) رحمه الله فاحتمل أمر الله جل وعز بالإشهاد عند البيع أمرين أحدهما أن تكون الدلالة على ما فيه الحظ بالشهادة ومباح تركها لا حتم يكون من تركه عاصيا بتركه واحتمل أن يكون حتما منه يعصى من تركه بتركه والذى أختار أن لا يدع المتبايعان الإشهاد وذلك أنهما إذا أشهدا لم يبق فى أنفسهما شىء لأن ذلك إن كان حتما فقد أدياه وإن كان دلالة فقد أخذا بالحظ فيها وكل ما ندب الله تعالى إليه من فرض أو دلالة فهو بركة على من فعله ألا ترى أن الإشهاد فى البيع إن كان فيه دلالة كان فيه أن المتبايعين أو أحدهما إن أراد ظلما

= إلا إلى أجل معلوم وهذا إلى غير أجل معلوم لأن الحيضة قد تكون بعد صفقة البيع فى خمس وفى شهر وأقل وأكثر فكان فاسدا مع فساده من الثمر ومن السلعة أيضا أن تكون السلعة لا مشتراة إلى أجل معلوم بصفة فتكون توجد فى تلك المدة فيؤخذ بها بائعها ولا مشتراة بغير تسليط مشتريها على قبضها حتى يستبرئها وهذا لا بيع أجل بصفة ولا عين معينة تقبض وخارج من بيوع المسلمين ، فلو أن رجلين تبايعا جارية وتشارطا فى عقد البيع أن لا يقبضها المشترى حتى يستبرئها كان البيع فاسدا ولا يجوز بحال من قبل ما وصفت ولو اشتراها بغير شرط كان البيع جائزا وكان للمشترى قبضها واستبراؤها عند نفسه أو عند من يشاء وإذا قبضها فماتت قبل أن يستبرئها فإن ماتت عنده بعد ما ظهر بها حمل وتصادقا على ذلك كانت من المشترى ويرجع المشترى على البائع من الثمن بقدر ما بين قيمتها حاملا وغير حامل، ولو اشتراها بغير شرط فتراضيا أن يواضعاها على يدى من يستبرئها فماتت أو عميت عند المشرى فإن كان المشترى قبضها ثم رضى بعد قبضها بمواضعتها فهى من ماله وإنما هى جارية قد قبضها ثم أودعها غيره فموتها فى يدى غيره إذا كان هو وضعها كموتها فى يديه ولو كان اشتراها فلم يقبضها حتى تواضعاها برضا منهما على يدى من يستبرئها فماتت أو عميت ماتت من مال البائع لأن كل من باع شيئاً بعينه فهو مضمون عليه حتى يقبضه منه مشتريه ، وإذا عميت ، قيل للمشترى أنت بالخيار إن شئت فخذها معيبة بجميع الثمن لا يوضع عنك للعيب شىء كما لو عميت فى يدى البائع بعد صفقة البيع وقبل قبضها كنت بالخيار فى تركها أو أخذها وإن شئت فاتركها بالعيب وكل ما زعمنا أن البيع فيه جائز فعلى المشترى متى طلب البائع منه الثمن وسلم إليه السلعة أن يأخذ منه إلا أن يكون الثمن إلى أجل معلوم فيكون إلى أجله وإذا اشترى الرجل من الرجل الجارية أو ما اشترى من السلع فلم يشترط المشترى الثمن إلى أجل وقال البائع لا أسلم إليك السلعة حتى تدفع إلى الثمن وقال المشترى لا أدفع إليك الثمن حتى تسلم إلى السلعة فإن بعض المشرقيين قال يجبر القاضى كل واحد منهما البائع على أن يحضر السلعة والمشترى على أن يحضر الثمن ثم يسلم السلعة إلى المشترى والثمن إلى البائع لا يبالى بأيهما بدأ إذا كان ذلك حاضرا وقال غيره منهم لا أجبر واحدا منهما على إحضار شىء ولكن أقول أيكما شاء أن أقضى له بحقه على صاحبه فليدفع إليه ما عليه من قبل أنه لا يجب على واحد منكما دفع ما عليه إلا بقبض ماله ، وقال آخرون أنصب لهما عدلا فأجبر كل واحد منهما على الدفع إلى العدل فإذا صار الثمن والسلعة فى يديه أمرناه أن يدفع الثمن إلى البائع والسلعة إلى المشترى (قال الشافعى) ولا خير فيها إلا القول الثانى وهو أنه لا يجبر واحد منهما وقول آخر وهو أن يجبر البائع على دفع السلعة إلى المشترى بحضرته ثم ينظر فإن كان له مال أجبره على دفعه من ساعته وإن غاب ماله وقف السلعة وأشهد على أنه وقفها للمشترى فإن وجد له مالا دفعه إلى البائع وأشهد على إطلاق الوقف عن الجارية ودفع =

قامت البينة عليه فيمنع من الظلم الذى يأثم به وإن كان تاركا لاتمنع منه ولو نسى أو وهم فجحد منع من المأثم على ذلك بالبينة وكذلك ورثتهما بعدهما، أو لا ترى أنهما أو أحدهما لو وكل وكيلا أن يبيع فباع هذا رجلا وباع وكيله آخر ولم يعرف أى البيعين أول ؟ لم يعط الأول من المشتريين بقول البائع ولو كانت بينة فأثبتت أيهما أول أعطى الأول فالشهادة سبب قطع التظالم وتثبت الحقوق وكل أمر الله جل وعز ثم أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم الخير الذى لايعتاض منه من تركه فإن قال قائل فأى المعنيين أولى بالآية الحتم بالشهادة أم الدلالة ؟ فإن الذى يشبه والله أعلم وإياه أسأل التوفيق أن يكون دلالة لاحتما يحرج من ترك الإشهاد فإن قال مادل على ماوصفت؟ قيل قال الله عز وجل «وأحل الله البيع وحرم الربا» فذكر أن البيع حلال ولم يذكر معه بينة وقال عز وجل فى آية الدين «إذا تداينتم بدين» والدين تبايع وقد أمر فيه بالإشهاد فبين المعنى الذى أمر له به فدل ما بين الله عز وجل فى الدين على أن الله عز وجل إنما أمر به على النظر والاحتياط لاعلى الحتم قلت قال الله تعالى «إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه» ثم قال فى سياق الآية «وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذى ائتمن أمانته» فلما أمر إذا لم يجدوا كاتبا بالرهن ثم أباح ترك الرهن وقال «فإن أمن بعضكم بعضا» دل على أن الأمر الأول دلالة على الحظ لا فرض منه يعصى من تركه والله أعلم، وقد حفظ عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه بايع أعرابيا فى فرس فجحد الأعرابى بأمر بعض المنافقين ولم يكن بينهما بينة فلو كان حتما لم يبايع رسول الله صلى الله عليه وسلم بلا بينة وقد حفظت عن عدة لقيتهم مثل معنى قولى من أنه لايعصى من ترك الإشهاد وأن البيع لازم . إذا تصادقا لاينقضه أن لا تكون بينة كما ينقض النكاح ، لاختلاف حكمهما[1] .

= المال إلى البائع وإن لم يكن له مال فالسلعة عين مال البائع وجده عند مفلس فهو أحق به إن شاء أخذه . وإنما أشهدنا على الوقف لأنه إن أحدث بعد إشهادنا على وقف ماله فى ماله شيئا لم يجز وإنما منعنا من القول الذى حكينا أنه لا يجوز عندنا غيره أو هذا القول وأخذنا بهذا القول دونه لأنه لا يجوز للحاكم عندنا أن يكون رجل يقر بأن هذه الجارية قد خرجت من ملكه ببيع إلى مالك ثم يكون له حبسها . وكيف يجوز أن يكون له حبسها وقد أعلمنا أنه ملكها لغيره ؟ ولا يجوز أن يكون رجل قد أوجب على نفسه ثمنا وماله حاضر ولا نأخذه منه .

(١) **وفى اختلاف العراقيين فى باب الاختلاف فى العيب**

(قال الشافعى) رحمه الله : وإذا اشترى الرجل عبدا واشترط فيه شرطا أن يبيعه من فلان أو يهبه لفلان أو على أن يعتقه فإن أبا حنيفة كان يقول البيع فى هذا فاسد وبه يأخذ . وقد بلغنا عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه نحو من ذلك وكان ابن أبى ليلى يقول البيع جائز والشرط باطل (قال الشافعى) رحمه الله وإذا باع الرجل الرجل العبد على أن لا يبيعه أو على أن يبيعه من فلان أو على أن لا يستخدمه أو على أن ينفق عليه كذا أو على أن يخارجه فالبيع كله فيه فاسد لأن هذا كله غير تمام ملك ولا يجوز الشرط فى هذا إلا فى موضع واحد وهو العتق اتباعا للسنة ولفراق العتق لما سواه فنقول إن اشتراه منه على أن يعتقه فأعتقه فالبيع جائز فإن قال رجل ما فرق بين العتق وغيره ؟ قيل قد يكون لى نصف العبد فأهبه أو أبيعه وأصنع فيه ماشئت غير العتق ولا يلزمنى ضمان نصيب شريكى فيه ولا يخرج نصيب شريكى من يده لأن كلا مالك لما ملك فإن أعتقته وأنا موسر عتق على نصف شريكى الذى لا أملك ولم أعتق وضمنت قيمته وخرج من يدى شريكى بغير أمره وأعتق الحمل فيلده لأقل من ستة أشهر فيقع عليه العتق ولو بعته لم يجز البيع مع خلافه لغيره فى هذا وفى أم الولد والمكاتب وما سواه . =

باب السلف والمراد به السلم

(قال الشافعى) رحمه الله قال الله تعالى « يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل – إلى قوله – وليتق الله ربه » (قال الشافعى) فلما أمر الله عز وجل بالكتاب ثم رخص فى الإشهاد إن كانوا على سفر ولم يجدوا كاتبا احتمل أن يكون فرضا وأن يكون دلالة فلما قال الله جل ثناؤه « فرهان مقبوضة » والرهن غير الكتاب والشهادة ثم قال « فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذى اؤتمن أمانته وليتق الله ربه » دل كتاب الله عز وجل على أن أمره بالكتاب ثم الشهود ثم الرهن إرشاداً لا فرضا عليهم لأن قوله « فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذى

= وذكر عقيب هذا الإنظار فى الثمن الذى حل أو الدين غير الثمن (قال الشافعى) رحمه الله وإذا كان لرجل على رجل مال من بيع فحل فأخره عنه إلى أجل فإن أبا حنيفة كان يقول تأخيره جائز وهو إلى الأجل الآخر الذى أخره عنه وبه يأخذ ، وكان ابن أبى ليلى يقول : له أن يرجع فى ذلك إلا أن يكون ذلك على وجه الصلح بينهما (قال الشافعى) رحمه الله وإذا كان للرجل على الرجل مال حال من سلف أو من بيع أو أى وجه ما كان فأنظره صاحب المال بالمال فى مدة من المدد كان له أن يرجع فى النظرة متى شاء وذلك أنها ليست بإخراج شىء من ملكه إلى الذى عليه الدين ، ولا شيئاً أخذ منه به عوضا فيلزمه إياه للعوض الذى يأخذه منه أو يفسده ويرد العوض ولا فرق بين السلف وبين البيع إلا أن يتفاسخا فى البيع والبيع قائم فيجعلانه بيعا غيره بنظرة أو يتداعيا به دعوى فيصيرانه بيعا مستأنفا إلى أجل فيلزمهما البيع الذى أحدثاه (قال شيخنا شيخ الاسلام أيده الله تعالى) قول الشافعى أو يتداعيا به إلى آخره ، إن كان مع التفاسخ فى البيع فهى الصورة التى قبلها وإن لم يتفاسخا البيع فالبيع الثانى المستأنف إلى أجل باطل ، سواء كان الصلح جرى بين المتداعيين أو بين أحدهما مع الأجنبى . رجعنا إلى الأم .

وفى الاختلاف فى العيب من اختلاف العراقيين نص يتعلق بالبيع إلى أجل مجهول وضمان ما تلف فى يد المشترى من المبيع بيعا فاسدا (قال الشافعى) رحمه الله وإذا باع الرجل الرجل بيعا إلى العطاء فإن أبا حنيفة كان يقول البيع فى ذلك فاسد ، وكان ابن أبى ليلى يقول البيع جائز والمال حال وكذلك قولهما فى كل بيع إلى أجل لا يعرف ، فإن استهلكه المشترى فعليه القيمة فى قول أبى حنيفة ، وإن حدث به عيب رده ورد ما نقصه العيب . وإن كان قائما بعينه فقال المشترى لا أريد الأجل وأنا أنقد لك المال جاز ذلك له فى هذا كله فى قول أبى حنيفة وبه يأخذ ، يعنى أبا يوسف (قال الشافعى) وإذا باع الرجل الرجل بيعا إلى العطاء فالبيع فاسد من قبل أن الله عز وجل أذن بالدين إلى أجل مسمى والمسمى الوقت بالأهلة التى سمى الله عز وجل فيه يقول « يسئلونك عن الأهلة قل هى مواقيت للناس والحج » والأهلة معروفة المواقيت وما كان فى معناها من الأيام المعلومات فإنه يقول « فى أيام معلومات » والسنين فإنه يقول « حولين كاملين » وكل هذا الذى لا يتقدم ولا يتأخر والعطاء لم يكن قط فيما علمت ولا نرى أن يكون أبدا إلا يتقدم ويتأخر (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى (رحمه الله) قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن عبد الكريم عن عكرمة عن ابن عباس قال لا تبايعوا إلى العطاء ولا إلى الأندر ولا إلى العصير (قال الشافعى) وهذا كله كما قال لأن هذا يتقدم ويتأخر . وكل بيع إلى أجل غير معلوم فالبيع فيه فاسد (قال الشافعى) فإذا هلكت السلعة التى ابتيعت إلى أجل غير معلوم فى يدى المشترى رد القيمة وإن نقصت فى يديه ردها وما نقصها العيب ، فإن قال المشترى أنا أرضى بالسلعة بثمن حال وأبطل الشراء بالأجل لم يكن ذلك له إذا انعقد البيع فاسدا لم يكن =

اؤتمن أمانته » إباحة لأن يأمن بعضهم بعضا فيدع الكتاب والشهود والرهن (قال) وأحب الكتاب والشهود لأنه إرشاد من الله ونظر للبائع والمشترى وذلك أنهما إن كانا أمينين فقد يموتان أو أحدهما فلا يعرف حق البائع على المشترى فيتلف على البائع أو ورثته حقه وتكون التباعة على المشترى فى أمر لم يرده ، وقد يتغير عقل المشترى فيكون هذا والبائع[1] وقد يغلط المشترى فلا يقر فيدخل فى الظلم من حيث لا يعلم ويصيب ذلك البائع فيدعى ماليس له فيكون الكتاب والشهادة قاطعا هذا عنهما وعن ورثتهما ولم يكن يدخله ما وصفت انبغى لأهل

= لأحدهما أن يصلحه دون الآخر ويقال لمن قال قول أبى حنيفة أرأيت إذا زعمت أن البيع فاسد فمتى صلح ؟ فإن قال صلح بإبطال هذا شرطه قيل له فهذا أن يكون بائعا مشتريا وإنما هذا مشتر ورب السلعة بائع ، فإن قال رب السلعة بائع قيل له فهل أحدث رب السلعة بيعا غير البيع الأول ؟ فإن قال : لا . قيل فقولك متناقض تزعم أن بيعا فاسدا حكمه كما لم يصر فيه بيع يصير بيعا من غير أن يبيعه مالكه .

وفى بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها نصوص تتعلق بالعلم بالمبيع وعدم العلم به

(قال الشافعى) رحمه الله وإذا اشترى الرجل مائة ذراع مكسرة من دار غير مقسومة أو عشرة أجربة من أرض غير مقسومة فإن أبا حنيفة كان يقول فى ذلك كله البيع باطل ولا يجوز ، لأنه لا يعلم ما اشترى كم هو من الدار وكم هو من الأرض وأين موضعه من الدار والأرض ؛ وكان ابن أبى ليلى يقول هو جائز فى البيع وبه يأخذ يعنى أبا يوسف ، وإن كانت الدار لا تكون مائة ذراع فالمشترى بالخيار إن شاء ردها وإن شاء رجع بما نقصت الدار على البائع فى قول ابن أبى ليلى (قال الشافعى) رحمه الله وإذا اشترى الرجل من الدار سهما أو ربعا أو عشرة أسهم من مائة سهم من جميعها فالبيع جائز وهو شريك فيها بقدر ما اشترى (قال الشافعى) وهكذا لو اشترى نصف عبد أو نصف ثوب أو نصف خشبة ولو اشترى مائة ذراع من دار محدودة ولم يسم أذرع الدار فالبيع باطل من قبل أن المائة قد تكون نصفا أو ثلثا أو ربعا أو أقل فيكون قد اشترى شيئاً غير محدود ولا محسوب معروف كم قدره من الدار فنجيزه ولو سمى ذرع جميع الدار ثم اشترى منها مائة ذراع كان جائزا من قبل أن هذا منها سهم معلوم من جميعها وهذا مثل شرائه سهما من أسهم منها ولو قال أشترى منك مائة ذراع آخذها من أى الدار شئت كان البيع فاسدا .

ومنها ما يتعلق باختلاف المتبايعين

(قال الشافعى) رحمه الله وإذا اختلف المتبايعان فقال البائع بعتك وأنا بالخيار ، وقال المشترى : بعتنى ولم يكن لك خيار فإن أبا حنيفة كان يقول القول قول البائع بيمينه ؛ وكان ابن أبى ليلى يقول القول قول المشترى وبه يأخذ يعنى أبا يوسف (قال الشافعى) رحمه الله وإذا تبايع الرجلان عبدا وتفرقا بعد البيع ثم اختلفا ، فقال البائع بعتك على أنى بالخيار ثلاثا وقال المشترى بعتنى ولم تشترط خيارا تحالفا وكان المشترى بالخيار فى فسخ البيع أو يكون للبائع الخيار ؛ وهذا — والله أعلم — كاختلافهما فى الثمن نحن ننقض البيع باختلافهما بالثمن وننقضه بادعاء هذا أن يكون له الخيار وأنه لم يقر بالبيع إلا بخيار وكذلك لو ادعى المشترى الخيار كان القول فيه هكذا .

---

(١) قوله : « والبائع » كذا بالأصل . ولعله مبتدأ والخبر محذوف ، تقديره « والبائع كذلك » أى قد يموت أو يتغير عقله ؛ فيكون هذا . ويحتمل غير ذلك ، فتأمل ، اهـ مصححه .

دين الله اختيار ما ندبهم الله إليه إرشاداً ومن تركه فقد ترك حزما وأمرا لم أحب تركه من غير أن أزعم أنه محرم عليه بما وصفت من الآية بعده (قال الشافعي) قال الله عز وجل « ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله » يحتمل أن يكون حتما على من دعي للكتاب فإن تركه تارك كان عاصيا ، ويحتمل أن يكون كما وصفنا في كتاب جماع العلم على من حضر من الكتاب أن لا يعطلوا كتاب حق بين رجلين فإذا قام به واحد أجزأ عنهم كما حق عليهم أن يصلوا على الجنائز ويدفنوها فإذا قام بها من يكفيها أخرج ذلك من تخلف عنها من المأثم ، ولو ترك

= ومنها ما يتعلق بالمناهي كالنجش وبيع الرجل على بيع أخيه وبيع الحاضر للبادي وتلقي السلع . وهي مترجم عليها في اختلاف الحديث فنذكرها بما فيها .

بيع النجش

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع النجش (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن ابن شهاب عن ابن المسيب عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لاتناجشوا » (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن أيوب عن ابن سيرين عن أبي هريرة مثله (قال الشافعي) رحمه الله والنجش أن يحضر الرجل السلعة فيعطى بها الشيء وهو لايريد الشراء ليقتدي به السوام فيعطون بها أكثر ما كانوا يعطون لو لم يسمعوا سومه فمن نجش فهو عاص بالنجش إن كان عالما بنهي النبي صلى الله عليه وسلم ومن اشترى وقد نجش غيره بأمر صاحب السلعة أو غير أمره لزمه الشراء كما يلزم من لاينجش عليه لأن البيع جائز لايفسده معصية رجل نجش عليه لأن عقده غير النجش ولو كان بأمر صاحب السلعة ، لأن الناجش غير صاحب السلعة فلا يفسد البيع إن فعل الناجش ما نهى عنه وهو غير المتبايعين فلا يفسد على المتبايعين بفعل غيرهما وأمر صاحب السلعة بالنجش معصية منه ومن الناجش معصية وقد منع فيمن يزيد على عهد النبي صلى الله عليه وسلم فجاز البيع وقد يجوز أن يكون فيمن زاد لايريد الشراء .

بيع الرجل على بيع أخيه

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لايبيع بعضكم على بيع بعض » (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن الزهري عن ابن المسيب عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « ولا يبيع الرجل على بيع أخيه » (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك وسفيان عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لايبيع بعضكم على بيع بعض » (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن أيوب عن ابن سيرين عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « ولا يبيع الرجل على بيع أخيه » (قال الشافعي) فبهذا نأخذ فنهى الرجل إذا اشترى من رجل سلعة فلم يتفرقا عن مقامهما الذي تبايعا فيه أن يبيع المشتري سلعة تشبه السلعة التي اشترى أولا لأنه لعله يرد السلعة التي اشترى أولا ولأن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل للمتبايعين الخيار ما لم يتفرقا فيكون البائع الآخر قد أفسد على البائع الأول بيعه ، ثم لعل البائع الأخير يختار نقض البيع ، فيفسد على البائع والمبتاع بيعه (قال الشافعي) ولا أنهى =

كل من حضر من الكتاب خفت أن يأثموا بل كأنى لا أراهم يخرجون من المأثم وأيهم قام به أجزأ عنهم (قال الشافعى) وهذا أشبه معانيه به والله تعالى أعلم (قال الشافعى) وقول الله جل ذكره « ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا » يحتمل ما وصفت من أن لا يأبى كل شاهد ابتدئ فيدعى ليشهد ويحتمل أن يكون فرضا على من حضر الحق أن يشهد منهم من فيه الكفاية للشهادة فإذا شهدوا أخرجوا غيرهم من المأثم وإن ترك من حضر الشهادة خفت حرجهم بل لا أشك فيه وهذا أشبه معانيه به والله تعالى أعلم ، قال فأما من سبقت شهادته

= رجلين قبل يتبايعا ولا بعد ما يتفرقان عن مقامهما الذى تبايعا فيه عن أن يبيع أى المتبايعين شاء لأن ذلك ليس ببيع على بيع غيره فنهى عنه وهذا يوافق حديث النبى صلى الله عليه وسلم « المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا » لما وصفت فإذا باع رجل رجلا على بيع أخيه فى هذه الحال فقد عصى إذا كان عالما بالحديث فيه والبيع لازم لايفسد فإن قال قائل : وكيف لا يفسد وقد نهى عنه ؟ قيل بدلالة الحديث نفسه أرأيت لو كان البيع يفسد هل كان ذلك يفسد على البائع الأول شيئا إذا لم يكن للمشترى أن أخذ ببيع الآخر فيترك به الأول ؛ بل كان ينفع الأول لأنه لو كان يفسد على كل بيع باعه عليه كان أرغب للمشترى فيه أو رأيت إن كان البيع الأول ؟ إذا لم يتفرق المتبايعان عن مقامهما لازما بالكلام كلزومه لو تفرقا كان البيع الآخر يضر البيع الأول أرأيت لو تفرقا ثم باع رجل رجلا على ذلك البيع هل يضر الأول شيئا أو يحرم على البائع الآخر أن يبيعه رجل سلعة قد اشترى مثلها ولزمه ؟ هذا لايضره ، وهذا يدل على أنه إنما ينهى عن البيع على بيع الرجل إذا تبايع الرجلان وقبل أن يتفرقا ، فأما فى غير ذلك الحال فلا .

بيع الحاضر للبادى

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم « قال لايبيع حاضر لباد » (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن أبى الزبير عن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض » (قال الشافعى) وليس فى النهى عن بيع حاضر لباد بيان معنى والله أعلم لم نهى عنه إلا أن أهل البادية يقدمون جاهلين بالأسواق ولحاجة الناس إلى ما قدموا به ومستثقلى المقام فيكون أدنى من أن يرخص المشترون سلعهم فإذا تولى أهل القرية لهم البيع ذهب هذا المعنى فلم يكن على أهل القرية فى المقام شىء يثقل عليهم ثقله على أهل البادية فيرخصون لهم سلعهم ولم تكن فيهم الغرة لموضع حاجة الناس إلى ما يبيع الناس من سلعهم ولا بالأسواق فيرخصوها لهم فنهوا ـ والله أعلم ـ لئلا يكون سببا لقطع ما يرجى من رزق المشترى من أهل البادية لما وصفت من إرخاصه منهم فأى حاضر باع لباد فهو عاص إذا علم الحديث والبيع لازم غير مفسوخ بدلالة الحديث نفسه لأن البيع لو كان يكون مفسوخا لم يكن فى بيع الحاضر للبادى إلا الضرر على البادى من أن يحبس سلعته ولا يجوز فيها بيع غيره حتى يلى هو أو باد مثله بيعها فيكون كسدا لها وأحرى أن يرزق مشتريه منه بإرخاصه إياها بإكسادها بالأمر الأول من رد البيع وغرة البادى الآخر فلم يكن ههنا معنى يمنع أن يرزق بعض الناس من بعض فلم يجز فيه ـ والله أعلم ـ إلا ما قلت من أن بيع الحاضر للبادى جائز غير مردود والحاضر منهى عنه .

=

بأن أشهد أو علم حقا لمسلم أو معاهد فلا يسعه التخلف عن تأدية الشهادة متى طلبت منه فى موضع مقطع الحق (قال الشافعى) والقول فى كل دين سلف أو غيره كما وصفت ، وأحب الشهادة فى كل حق لزم من بيع وغيره نظرا فى المتعقب لما وصفت وغيره من تغير العقول (قال الشافعى) فى قول الله عز وجل « فليملل وليه بالعدل » دلالة على تثبيت الحجر وهو موضوع فى كتاب الحجر (قال الشافعى) وقول الله تعالى « إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى » يحتمل كل دين ويحتمل السلف خاصة ، وقد ذهب فيه ابن عباس إلى أنه فى السلف (أخبرنا) الشافعى قال أخبرنا سفيان عن أيوب عن قتادة عن أبى حسان الأعرج عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما قال : أشهد أن

تلقى السلع

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا تلقوا السلع » (قال الشافعى) وقد سمعت فى هذا الحديث فمن تلقى فصاحب السلعة بالخيار بعد أن يقدم السوق وبهذا نأخذ إن كان ثابتا وفى هذا دليل على أن الرجل إذا تلقى السلعة فاشتراها فالبيع جائز غير أن لصاحب السلعة بعد أن يقدم السوق الخيار لأن تلقيها حين يشترى من البدوى قبل أن يصير إلى موضع المساومين من الغرور له يوجد النقص من الثمن فإذا قدم صاحب السلعة السوق فهو بالخيار بين إنفاذ البيع ورده ولا خيار للمتلقى لأنه هو الغار لا المغرور .

باب المرابحة والتولية والإشراك وليس فى التراجم

ومنهم من ترجم هذا الباب بالألفاظ التى تطلق فى البيع وفى ذلك نصوص :

(فمنها) فى باب الثمار قبل أن يبدو صلاحها من اختلاف العراقيين ، وإذا باع الرجل ثوبا مرابحة على شىء مسمى فباع المشترى الثوب ثم وجد البائع قد خان عليه فى المرابحة فإن أبا حنيفة كان يقول البيع جائز لأنه قد باع ثوب ولو كان الثوب عنده كان له أن يرده ويأخذ ما نقد إن شاء ولا يحطه شيئا وكان ابن أبى ليلى يقول : يحط عنه تلك الخيانة وحصتها من الربح وبه يأخذ . يعنى أبا يوسف (قال الشافعى) وإذا ابتاع الرجل من الرجل ثوبا مرابحة وباعه ثم وجد البائع الأول الذى باعه مرابحة قد خانه فى الثمن فقد قيل يحط عنه الخيانة بحصتها من الربح ويرجع عليه به وإن كان الثوب قائما لم يكن له أن يرده وإنما منعنا من إفساد البيع وأن يرده إذا كان قائما ونجعله بالقيمة إذا كان فائتا أن البيع لم ينعقد على محرم عليهما معا وإنما انعقد على محرم على الخائن منهما فإن قال قائل ما يشبه هذا مما يجوز فيه البيع بحال والبائع فيه غار ؟ قيل تدليس الرجل للرجل العيب فيكون التدليس محرما عليه كما كان ما أخذ من الخيانة محرما ولا يكون البيع فاسدا فيه ولا يكون للبائع الخيار فيه وقيل للمشترى الخيار فى أخذه بالثمن الذى سمى له أو فسخ البيع لأنه لم ينعقد إلا بثمن مسمى فإذا وجد غيره فلم يرض المشترى فسد البيع لأنه يرد إلى ثمن مجهول عند المشترى لم يرض به البائع .

ومنها فى باب السنة فى الخيار (قال الشافعى) فى الشركة والتولية بيع من البيوع يحل بما يحل به البيوع ويحرم بما يحرم به البيوع فحيث كان البيع حلالا فهو حلال وحيث كان البيع حراما فهو حرام (قال الشافعى) والإقالة فسخ بيع فلا بأس بها قبل القبض لأنها إبطال عقدة البيع بينهما والرجوع إلى حالهما قبل أن يتبايعا .

السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله تعالى فى كتابه وأذن فيه ثم قال « يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى » (قال الشافعى) وإن كان كما قال ابن عباس فى السلف قلنا به فى كل دين قياسا عليه لأنه فى معناه ، والسلف جائز فى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم والآثار ومالا يختلف فيه أهل العلم علمته (قال الشافعى) أخبرنا سفيان عن ابن أبى نجيح عن عبد الله بن كثير عن أبى المنهال عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وهم يسلفون فى التمر السنة والسنتين وربما قال السنتين والثلاث فقال « من سلف فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم وأجل معلوم » (قال الشافعى) حفظته كما وصفت من سفيان مرارا (قال الشافعى) وأخبرنى من أصدقه عن سفيان أنه قال كما قلت وقال فى الأجل إلى أجل معلوم (أخبرنا) سعيد ابن سالم عن ابن جريج عن عطاء أنه سمع ابن عباس رضى الله عنهما يقول لا نرى بالسلف بأسا الورق فى الورق نقدا (قال الشافعى) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عمرو بن دينار أن ابن عمر كان يجيزه (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن نافع أنه كان يقول لا بأس أن يسلف الرجل فى طعام موصوف بسعر معلوم إلى أجل مسمى (قال الشافعى) أخبرنا ابن علية عن أيوب عن محمد بن سيرين أنه سئل عن الرهن فى السلف فقال إذا كان البيع حلالا فإن الرهن مما أمر به (قال الشافعى) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عمرو بن دينار أنه كان لا يرى بأسا بالرهن والحميل فى السلم وغيره (قال الشافعى) والسلم السلف وبذلك أقول لا بأس فيه بالرهن والحميل لأنه بيع من البيوع وقد أمر الله جل ثناؤه بالرهن فأقل أمره تبارك وتعالى أن يكون إباحة له فالسلم بيع من البيوع (قال الشافعى) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء أنه كان لا يرى بأسا أن يسلف الرجل فى شىء يأخذ فيه رهنا أو حميلا (قال الشافعى) ويجمع الرهن والحميل ويتوثق ما قدر عليه حقه (أخبرنا) سعيد بن سالم عن ابن جريج عن جعفر بن محمد عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رهن درعه عند أبى الشحم اليهودى رجل من بنى ظفر (قال الشافعى) أخبرنا إبراهيم بن محمد عن يحيى بن سعيد عن نافع عن ابن عمر أنه كان لا يرى بأسا أن يبيع الرجل شيئا إلى أجل ليس عنده أصله (قال) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن نافع مولى ابن عمر عن ابن عمر مثله (قال الشافعى) فى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم دلائل ، منها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاز أن يسلف إذا كان ما يسلف فيه كيلا معلوما ويحتمل معلوم الكيل ومعلوم الصفة ، وقال ووزن معلوم وأجل معلوم أو إلى أجل معلوم فدل ذلك على أن قوله ووزن معلوم إذا أسلف فى كيل أن يسلف فى كيل معلوم وإذا سمى أن يسمى أجلا معلوما ، وإذا سلف فى وزن أن يسلف فى وزن معلوم ، وإذا أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم السلف فى التمر السنتين بكيل ووزن وأجل معلوم كله والتمر قد يكون رطبا ، وقد أجاز أن يكون فى الرطب سلفا مضمونا فى غير حينه الذى يطيب فيه لأنه إذا سلف سنتين كان بعضها فى غير حينه (قال) والسلف قد يكون بيع ما ليس عند البائع فلما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم حكيما عن بيع ما ليس عنده وأذن فى السلف استدللنا على أنه لا ينهى عما أمر به ، وعلمنا أنه إنما نهى حكيما عن بيع ما ليس عنده إذا لم يكن مضمونا عليه ، وذلك بيع الأعيان (قال) ويجتمع السلف وهو بيع الصفات وبيع الأعيان فى أنه لا يحل فيهما بيع منهى عنه ، ويفترقان فى أن الجزاف يحل فيما رآه صاحبه ولا يحل فى السلف إلا معلوم بكيل أو وزن أو صفة (قال الشافعى) والسلف بالصفة والأجل مالا اختلاف فيه عند أحد من أهل العلم حفظت عنه

(قال الشافعى) وما كتبت من الآثار بعد ما كتبت من القرآن والسنة والإجماع ليس لأن شيئا من هذا يزيد سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قوة ولا لو خالفها ولم يحفظ معها يوهنها بل هى التى قطع الله بها العذر ولكنا رجونا الثواب فى إرشاد من سمع ما كتبنا فإن فيما كتبنا بعض ما يشرح قلوبهم لقبوله ولو تنحت عنهم الغفلة لكانوا مثلنا فى الاستغناء بكتاب الله عز وجل ثم سنة نبيه صلى الله عليه وسلم وما احتاجوا إذا أمر الله عز وجل بالرهن فى الدين إلى أن يقول قائل هو جائز فى السلف لأن أكثر ما فى السلف أن يكون دينا مضمونا (قال الشافعى) فإذا أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم بيع الطعام بصفة إلى أجل كان — والله تعالى أعلم — بيع الطعام بصفة حالا أجوز لأنه ليس فى البيع معنى إلا أن يكون بصفة مضمونا على صاحبه فإذا ضمن مؤخرا ضمن معجلا وكان معجلا أعجل منه مؤخرا ، والأعجل أخرج من معنى الغرر وهو مجامع له فى أنه مضمون له على بائعه بصفة .

باب ما يجوز من السلف

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : لا يجوز جماع السلف حتى يجمع خصالا ، أن يدفع المسلف ثمن ما سلف لأن فى قول النبى صلى الله عليه وسلم « من سلف فليسلف » إنما قال فليعط ولم يقل ليبايع ولا يعطى ولا يقع اسم التسليف فيه حتى يعطيه ما سلفه قبل أن يفارق من سلفه وأن يشرط عليه أن يسلفه فيما يكال كيلا أو فيما يوزن وزنا ومكيال وميزان معروف عند العامة ، فأما ميزان يريه إياه أو مكيال يريه فيشترطان عليه فلا يجوز وذلك لأنهما لو اختلفا فيه أو هلك لم يعلم ماقدره ، ولا يبالى كان مكيالا قد أبطله السلطان أو لا إذا كان معروفا وإن كان تمرا قال تمر صيحانى أو بردى أو عجوة أو جنيب أو صنف من التمر معروف فإن كان حنطة قال شامية أو ميسانية أو مصرية أو موصلية أو صنفا من الحنطة موصوفا وإن كان ذرة قال حمراء أو نطيس أو هما أو صنف منها معروف وإن كان شعيرا قال من شعير بلد كذا وإن كان يختلف سمى صفته وقال فى كل واحد من هذا جيدا أو رديئا أو وسطا وسمى أجلا معلوما إن كان لما سلف أجل وإن لم يكن له أجل كان حالا (قال الشافعى) وأحب أن يشترط الموضع الذى يقبضه فيه (قال الشافعى) وإن كان ما سلف فيه رقيقا قال عبد نوبى خماسى أو سداسى أو محتلم أو وصفه بشيته وأسود هو أو أصفر أو أسحم وقال نقى من العيوب وكذلك ما سواه من الرقيق بصفة وسن ولون وبراءة من العيوب إلا أن يشاء أن يقول إلا الكى والحمرة والشقرة وشدة السواد والحمش[١] وإن سلف فى بعير قال بعير من نعم بنى فلان ثنى غير مودن نقى من العيوب سبط الخلق أحمر مجفر الجنبين رباعى أو بازل وهكذا الدواب يصفها بنتاجها وجنسها وألوانها وأسنانها وأنسابها وبراءتها من العيوب إلا أن يسمى عيبا يتبرأ البائع منه (قال) ويصف الثياب بالجنس من كتان أو قطن ونسج بلد وذرع من عرض وطول وصفاقة ودقة وجودة أو رداءة أو وسط وعتيق من الطعام كله أو جديد أو غير جديد ولا عتيق وأن يصف ذلك بحصاد عام مسمى أصح (قال) وهكذا النحاس يصفه أبيض أو شبها أو أحمر ويصف الحديد ذكرا أو أنيثا أو بجنس إن كان له والرصاص (قال) وأقل ما يجوز فيه السلف من هذا أن يوصف ما سلف فيه بصفة تكون معلومة

---

(١) قوله : والحمش بالشين المعجمة دقة الساقين والمودن : بضم الميم ، وفتح الدال المهملة : القصير . ومجفر الجنبين : بضم الميم وسكون الجيم وفتح الفاء : واسعهما ، كما فى القاموس . كتبه مصححه .

عند أهل العلم أن اختلاف المسلف والمسلف وإذا كانت مجهولة لا يقام على حدها أو إلى أجل غير معلوم أو ذرع غير معلوم أو لم يدفع المسلف الثمن عند التسليف وقبل التفرق من مقامهما فسد السلف وإذا فسد رد إلى المسلف رأس ماله (قال) فكل ما وقعت عليه صفة يعرفها أهل العلم بالسلعة التى سلف فيها جاز فيها السلف (قال) ولا بأس أن يسلف الرجل فى الرطب قبل أن يطلع النخل الثمر إذا اشترط أجلا فى وقت يمكن فيه الرطب وكذلك الفواكه المكيلة الموصوفة وكذلك يسلف إلى سنة فى طعام جديد إذا حل(١) حقه (قال الشافعى) والجدة فى الطعام والتمر مما لا يستغنى عن شرطه لأنه قد يكون جيدا عتيقا ناقصا بالقدم (قال الشافعى) ولو اشترط فى شىء مما سلف أجود طعام كذا أو أردأ طعام كذا أو اشترط ذلك فى ثياب أو رقيق أو غير ذلك من السلع كان السلف فاسدا لأنه لا يوقف على أجوده ولا أدناه أبدا ويوقف على جيد ورديء لأنا نأخذه بأقل ما يقع عليه اسم الجودة والرداءة.

باب فى الآجال فى السلف والبيوع

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم «من سلف فليسلف فى كيل معلوم وأجل معلوم» يدل على أن الآجال لا تحل إلا أن تكون معلومة وكذلك قال الله جل ثناؤه «إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى» (قال الشافعى) ولا يصلح بيع إلى العطاء ولا حصاد ولا جداد ولا عيد النصارى وهذا غير معلوم لأن الله تعالى حتم أن تكون المواقيت بالأهلة فيما وقت لأهل الإسلام فقال تبارك وتعالى «يسألونك عن الأهلة قل هى مواقيت للناس والحج» وقال جل ثناؤه «شهر رمضان الذى أنزل فيه القرآن» وقال جل وعز «الحج أشهر معلومات» وقال «يسألونك عن الشهر الحرام» وقال «واذكروا الله فى أيام معدودات» (قال الشافعى) فأعلم الله تعالى بالأهلة جمل المواقيت وبالأهلة مواقيت الأيام من الأهلة ولم يجعل علما لأهل الإسلام إلا بها فمن أعلم بغيرها فبغير ما أعلم الله أعلم (قال الشافعى) ولو لم يكن هذا هكذا ما كان من الجائز أن تكون العلامة بالحصاد والجداد بخلافه وخلافه قول الله عز وجل أجل مسمى والأجل المسمى ما لا يختلف والعلم يحيط أن الحصاد والجداد يتأخران ويتقدمان بقدر عطش الأرض وريها وبقدر برد الأرض والسنة وحرها ولم يجعل الله فيما استأخر أجلا إلا معلوما والعطاء إلى السلطان يتأخر ويتقدم وفصح النصارى عندى يخالف حساب الإسلام وما أعلم الله تعالى به فقد يكون عاما فى شهر وعاما فى غيره فلو أجزناه إليه أجزناه على أمر مجهول فكره لأنه مجهول وأنه خلاف ما أمر الله به ورسوله أن نتأجل فيه ولم يجز فيه إلا قول النصارى على حساب يقيسون فيه أياما فكنا إنما أعلمنا فى ديننا بشهادة النصارى الذين لا نجيز شهادتهم على شىء وهذا عندنا غير حلال لأحد من المسلمين (قال الشافعى) فإن قال قائل فهل قال فيه أحد بعد النبى صلى الله عليه وسلم؟ قلنا ما نحتاج إلى شىء مع ما وصفت من دلائل الكتاب والسنة والقياس وقد روى فيه رجل لا يثبت حديثه كل الثبت شيئا (أخبرنا) سفيان بن عيينة عن عبد الكريم الجزرى عن عكرمة عن ابن عباس أنه قال لا تبيعوا إلى العطاء ولا إلى الأندر ولا إلى الدياس (أخبرنا) سعيد بن سالم عن ابن جريج أن عطاء سئل عن رجل باع طعاما فإن أجلت على الطعام فطعامك فى قابل سلف قال لا إلا إلى أجل معلوم وهذان أجلان لا يدرى إلى أيهما توفيه طعامه (قال الشافعى) ولو باع رجل عبدا بمائة دينار إلى العطاء أو إلى الجداد أو إلى الحصاد كان فاسدا ولو أراد المشترى إبطال الشرط وتعجيل الثمن لم يكن ذلك له لأن الصفقة انعقدت فاسدة فلا يكون له ولا لهما إصلاح جملة فاسدة إلا بتجديد بيع غيرها (قال الشافعى) فالسلف بيع مضمون بصفة فإن

---

(١) قوله: ـ إذا حل حقه. كذا ببعض الأصول، وفى بعضها، بدون نقط، وحرر، اه مصححه.

اختار أن يكون إلى أجل جاز وأن يكون حالا وكان الحال أولى أن يجوز لأمرين أحدهما أنه مضمون بصفة كما كان الدين مضمونا بصفة والآخر أن ما أسرع المشترى فى أخذه كان من الخروج من الفساد بغرر وعارض أولى من المؤجل (أخبرنا) سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه سأل عطاء فقال له رجل سلفته ذهبا فى طعام يوفيه قبل الليل ودفعت إليه الذهب قبل الليل وليس الطعام عنده قال: لا من أجل شف وقد علم كيف السوق وكم السعر قال ابن جريج فقلت له لا يصلح السلف إلا فى الشيء المستأخر قال لا إلا فى الشيء المستأخر الذى لا يعلم كيف يكون السوق إليه يربح أو لا يربح قال ابن جريج ثم رجع عن ذلك بعد (قال الشافعى) يعنى أجاز السلف حالا (قال الشافعى) وقوله الذى رجع إليه أحب إلى من قوله الذى قاله أولا وليس فى علم واحد منهما كيف السوق شيء يفسد بيعا ولا فى علم أحدهما دون الآخر أرأيت لو باع رجل رجلا ذهبا وهو يعرف سوقها أو سلعة ولا يعلمه المشترى أو يعلمه المشترى ولا يعلمه البائع أكان فى شيء من هذا ما يفسد البيع؟ (قال الشافعى) ليس فى شيء من هذا شيء يفسد بيعا معلوما نسيئة ولا حالا (قال الشافعى) فمن سلف إلى الجداد أو الحصاد فالبيع فاسد (قال الشافعى) وما أعلم عاما إلا والجداد يستأخر فيه حتى لقد رأيته يجد فى ذى القعدة ثم رأيته يجد فى المحرم ومن غير علة بالنخل فأما إذا اعتلت النخل أو اختلفت بلدانها فهو يتقدم ويتأخر بأكثر من هذا (قال) والبيع إلى الصدر جائز والصدر يوم النفر من «منى» فإن قال وهو ببلد غير مكة إلى مخرج الحاج أو إلى أن يرجع الحاج فالبيع فاسد لأن هذا غير معلوم فلا يجوز أن يكون الأجل إلى فعل يحدثه الآدميون لأنهم قد يعجلون السير ويؤخرونه للعلة التى تحدث ولا إلى ثمرة شجرة وجدادها لأنه يختلف فى الشهور التى جعلها الله علما فقال «إن عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهرا» فإنما يكون الجداد بعد الخريف وقد أدركت الخريف يقع مختلفا فى شهورنا التى وقت الله لنا يقع فى عام شهرا ثم يعود فى شهر بعده فلا يكون الوقت فيما يخالف شهورنا التى وقت لنا ربنا عز وجل ولا بما يحدثه الآدميون ولا يكون إلا إلى مالا عمل للعباد فى تقديمه ولا تأخيره مما جعله الله عز وجل وقتا (قال) ولو سلفه إلى شهر كذا فإن لم يتهيأ فإلى شهر كذا كان فاسدا حتى يكون الأجل واحدا معلوما (قال) ولا يجوز الأجل إلا مع عقد البيع وقبل تفرقهما عن موضعهما الذى تبايعا فيه فإن تبايعا وتفرقا عن غير أجل ثم التقيا فجددا أجلا لم يجز إلا أن يجددا بيعا (قال) وكذلك لو أسلفه مائة درهم فى كيل من طعام يوفيه إياه فى شهر كذا فإن لم يتيسر كله ففى شهر كذا كان غير جائز لأن هذين أجلان لا أجل واحد فإن قال أوفيكه فيما بين أن دفعته إلى إلى منتهى رأس الشهر كان هذا أجلا غير محدود حدا واحدا وكذلك لو قال أجلك فيه شهر كذا أوله وآخره لا يسمى أجلا واحدا فلا يصلح حتى يكون أجلا واحدا (قال الشافعى) ولو سلفه إلى شهر كذا فإن حبسه فله كذا كان بيعا فاسدا وإذا سلف فقال إلى شهر رمضان من سنة كذا كان جائزا والأجل حين يرى هلال شهر رمضان أبدا حتى يقول إلى انسلاخ شهر رمضان أو مضيه أو كذا وكذا يوما يمضى منه (قال الشافعى) ولو قال أبيعك إلى يوم كذا لم يحل حتى يطلع الفجر من ذلك اليوم وإن قال إلى الظهر فإذا دخل وقت الظهر فى أدنى الأوقات ولو قال إلى عقب شهر كذا كان مجهولا فاسدا (قال الشافعى) ولو تبايعا عن غير أجل ثم لم يتفرقا عن مقامهما حتى جددا أجلا فالأجل لازم وإن تفرقا قبل الأجل عن مقامهما ثم جددا أجلا لم يجز إلا بتجديد بيع وإنما أجزته أولا لأن البيع لم يكن تم فإذا تم بالتفرق لم يجز أن يجدداه إلا بتجديد بيع

(قال) وكذلك لو تبايعا على أجل ثم نقضاه قبل التفرق كان الأجل الآخر وإن نقضا الأجل بعد التفرق بأجل غيره ولم ينقضا البيع فالبيع الأول لازم تام على الأجل الأول والآخر موعد، إن أحب المشترى وفى به وإن أحب لم يف به (قال الشافعى) ولا يجوز أن يسلفه مائة دينار فى عشرة أكرار خمسة منها فى وقت كذا وخمسة فى وقت كذا لوقت بعده لم يجز السلف لأن قيمة الخمسة الأكرار المؤخرة أقل من قيمة الأكرار المتقدمة فتقع الصفقة لا يعرف كم حصة كل واحدة من الخمستين من الذهب فوقع به مجهولا وهو لا يجوز مجهولا والله تعالى أعلم [1] .

(قال الشافعى) ولا يجوز أن يسلم ذهب فى ذهب ولا فضة فى فضة ولا ذهب فى فضة ولا فضة فى ذهب ويجوز أن يسلم كل واحد منهما فى كل شىء خلافهما من نحاس وفلوس وشبه ورصاص وحديد وموزون ومكيل مأكول أو مشروب وغير ذلك من جميع ما يجوز أن يشترى (قال الشافعى) وإنما أجزت أن يسلم فى الفلوس بخلافه فى الذهب والفضة بأنه لا زكاة فيه وأنه ليس بثمن للأشياء كما تكون الدراهم والدنانير أثمانا للأشياء المسلفة فإن فى الدنانير والدراهم الزكاة وليس فى الفلوس زكاة وإنما أنظر فى التبر إلى أصله وأصل النحاس مما لا ربا فيه فإن قال قائل فمن أجاز السلم فى الفلوس ؟ قلت غير واحد (قال الشافعى) أخبرنا القداح عن محمد بن أبان عن حماد بن إبراهيم أنه قال لا بأس بالسلم فى الفلوس وقال سعيد القداح لا بأس بالسلم فى الفلوس والذين أجازوا السلف فى النحاس يلزمهم أن يجيزوه فى الفلوس والله تعالى أعلم ، فإن قال قائل فقد تجوز فى البلدان جواز الدنانير والدراهم قيل : فى بعضها دون بعض وبشرط وكذلك الحنطة تجوز بالحجاز التى بها سنت السنن جواز الدنانير والدراهم ولا تجوز بها الفلوس فإن قال الحنطة ليست بثمن لما استهلك قيل وكذلك الفلوس ولو استهلك رجل لرجل قيمة درهم أو أقل لم يحكم عليه به إلا من الذهب والفضة لا من الفلوس فلو كان من كرهها إنما كرهها لهذا انبغى له أن يكره السلم فى الحنطة لأنها ثمن بالحجاز وفى الذرة لأنها ثمن باليمن فإن قال قائل إنما تكون ثمنا بشرط فكذلك الفلوس لا تكون ثمنا إلا بشرط ألا ترى أن رجلا لو كان له على رجل دانق لم يجبره على أن يأخذ منه فلوسا وإنما يجبره على أن يأخذ الفضة وقد بلغنى أن أهل سويقة فى بعض البلدان أجازوا بينهم خزفا مكان الفلوس والخزف فخار يجعل كالفلوس أفيجوز أن يقال يكره السلف فى الخزف ؟ (قال الشافعى) رحمه الله : أرأيت الذهب والفضة مضروبين دنانير أو دراهم أمثلهما غير دنانير أو دراهم لا يحل الفضل فى واحد منهما على صاحبه لا ذهب بدنانير ولا فضة بدراهم إلا مثلا بمثل وزنا بوزن وما ضرب منهما وما لم يضرب سواء لا يختلف وما كان ضرب منهما ولم يضرب منهما ثمن ولا غير ثمن سواء لا يختلف لأن الأثمان دراهم ودنانير لا فضة ولا يحل الفضل فى مضروبه على غير مضروبه الربا فى مضروبه وغير مضروبه سواء فكيف يجوز أن تخص مضروب الفلوس مخالفا غير مضروبها؛ وهذا لا يكون فى الذهب والفضة (قال الشافعى) وكل ما كان فى الزيادة فى بعضه على بعض الربا فلا يجوز أن يسلم شىء منه فى شىء منه إلى أجل ولا شىء منه مع غيره فى شىء منه وحده ولا مع غيره ولا يجوز أن يسلم شاة فيها لبن بلبن إلى أجل حتى يسلمها مستحلبا بلا لبن ولا سمن ولا زبد لأن حصة اللبن الذى فى الشاة بشىء من اللبن الذى إلى أجل لا يدرى كم هو لعله

---

(١) من هنا إلى آخر الباب بقية باب الآجال فى الصرف السابق قدم منه السراج البلقينى فى نسخته ما يتعلق بالصرف وذكر الباقى هنا لتعلقه بالسلم ، والباب برمته مذكور فى هذا الموضع فى جميع النسخ . كتبه مصححه .

بأكثر أو أقل واللبن لا يجوز إلا مثلا بمثل ويدا بيد وهكذا هذا الباب كله وقياسه (قال الشافعى) ولا يحل عندى استدلالا بما وصفت من السنة والقياس أن يسلف شىء يؤكل أو يشرب مما يكال فيما يوزن مما يؤكل أو يشرب ولا شىء يوزن فيما يكال لا يصلح أن يسلف مد حنطة فى رطل عسل ولا رطل عسل فى مد زبيب ولا شىء من هذا وهذا كله قياسا على الذهب الذى لا يصلح أن يسلم فى الفضة والفضة التى لا يصلح أن تسلم فى الذهب والقياس على الذهب والفضة أن لا يسلف مأكول موزون فى مكيل مأكول ولا مكيل مأكول فى موزون مأكول ولا غيره مما أكل أو شرب بحال وذلك مثل سلف الدنانير فى الدراهم ولا يصلح شىء من الطعام بشىء من الطعام نسيئة (قال الشافعى) رحمه الله ولا بأس أن يسلف العرض فى العرض مثله إذا لم يكن مأكولا ولا مشروبا أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء أنه قال لا بأس أن يبيع السلعة بالسلعة إحداهما ناجزة والأخرى دين أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء أنه قال له أبيع السلعة بالسلعة كلتاهما دين ؟ فكرهه قال وبهذا نقول لا يصلح أن يبيع دينا بدين وهذا مروى عن النبى صلى الله عليه وسلم من وجه (قال الشافعى) وكل ما جاز بيع بعضه ببعض متفاضلا من الأشياء كلها جاز أن يسلف بعضه فى بعض ما خلا الذهب فى الفضة والفضة فى الذهب والمأكول والمشروب كل واحد منهما فى صاحبه فإنها خارجة من هذا المعنى ولا بأس أن يسلف مد حنطة فى بعير وبعير فى بعيرين وشاة فى شاتين وسواء اشتريت الشاة والجدى بشاتين يراد بهما الذبح أو لا يراد لأنهما يتبايعان حيوانا لا لحما بلحم ولا لحما بحيوان وما كان فى هذا المعنى وحشية فى وحشيتين موصوفتين ما خلا ما وصفت (قال الشافعى) وما أكل أو شرب مما لا يوزن ولا يكال قياسا عندى على ما يكال ويوزن مما يؤكل أو يشرب فإن قال قائل فكيف قست ما لا يكال ولا يوزن من المأكول والمشروب على ما يكال ويوزن منهما ؟ قلت وجدت أصل البيوع شيئين ، شيئا فى الزيادة فى بعضه على بعض الربا ، وشيئا لا ربا فى الزيادة فى بعضه على بعض ، فكان الذى فى الزيادة فى بعضه على بعض ، الربا ، ذهب وفضة وهما بائنان من كل شىء لا يقاس عليهما غيرهما لبا ينتهما ما قيس عليهما بما وصفنا من أنهما ثمن لكل شىء وجائز أن يشترى بهما كل شىء عداهما يدا بيد ونسيئة وبحنطة وشعير وتمر وملح وكان هذا مأكولا مكيلا موجودا فى السنة تحريم الفضل فى كل صنف منه على الشىء من صنفه فقسنا المكيل والموزون عليهما ووجدنا ما يباع غير مكيل ولا موزون فتجوز الزيادة فى بعضه على بعض من الحيوان والثياب وما أشبه ذلك مما لا يوزن فلما كان المأكول غير المكيل عند العامة الموزون عندها مأكولا فجامع المأكول المكيل الموزون فى هذا المعنى ووجدنا أهل البلدان يختلفون فمنهم من يزن وزنا ووجدنا كثيرا من أهل البلدان يزن اللحم وكثيرا لا يزنه ووجدنا كثيرا من أهل البلدان يبيعون الرطب جزافا فكانت أفعالهم فيه متباينة واحتمل كله الوزن والكيل ومنهم من يكيل منه الشىء لا يكيله غيره ووجدنا كله يحتمل الوزن ووجدنا كثيرا من أهل العلم يزن اللحم وكثيرا منهم لا يزنه ووجدنا كثيرا من أهل العلم يبيعون الرطب جزافا وكانت أفعالهم فيه متباينة واحتمل كلها الوزن أو الكيل أو كلاهما كان أن يقاس بالمأكول والمشروب المكيل والموزون أولى بنا من أن يقاس على ما يباع عددا من غير المأكول من الثياب وغيرها لأنا وجدناها تفارقه فيما وصفت وفى أنها لا تجوز إلا بصفة وذرع وجنس وسن فى الحيوان وصفة لا يوجد فى المأكول مثلها (قال الشافعى) ولا يصلح على قياس قولنا هذا ، رمانة برمانتين عددا لا وزنا ولا سفرجلة بسفرجلتين ولا بطيخة ببطيختين ولا يصلح أن يباع منه جنس بمثله إلا وزنا بوزن يدا بيد كما نقول فى الحنطة والتمر وإذا اختلف فلا بأس بالفضل فى بعضه على بعض يدا بيد ولا خير فيه نسيئة ولا بأس برمانة بسفرجلتين وأكثر عددا ووزنا كما لا يكون

بأس بمد حنطة بمدى تمر وأكثر ولا بمد حنطة بتمر جزافا أقل من الحنطة أو أكثر لأنه إذا لم يكن فى الزيادة فيه يدا بيد الربا لم أبال أن لا يتكايلاه لأنى إنما آمرهما يتكايلانه إذا كان لا يحل إلا مثلا بمثل فأما إذا جاز فيه التفاضل فإنما منع إلا بكيل كى لا يتفاضل فلا معنى فيه إن ترك الكيل يحرمه وإذا بيع منه جنس بشىء من جنسه لم يصلح عددا ولم يصلح إلا وزنا بوزن وهذا مكتوب فى غير هذا الموضع بعلله (قال) ولا يسلف مأكولا ولا مشروبا فى مأكول ولا مشروب بحال كما لا يسلف الفضة فى الذهب ولا يصلح أن يباع إلا يدا بيد كما يصلح الفضة بالفضة والذهب بالذهب (قال الشافعى) ولا يصلح فى شىء من المأكول أن يسلم فيه عددا لأنه لا صفة له كصفة الحيوان وذرع الثياب والخشب ولا يسلف إلا وزنا معلوما أو كيلا معلوما إن صلح أن يكال ولا يسلف فى جوز ولا بيض ولا رانج ولا غيره عددا لاختلافه وأنه لا حد له يعرف كما يعرف غيره (قال) وأحب إلى أن لا يسلف جزاف من ذهب ولا فضة ولا طعام ولا ثياب ولا شىء ولا يسلف شىء حتى يكون موصوفا إن كان دينارا فسكته وجودته ووزنه وإن كان درهما فكذلك وبأنه وضح [1] أو أسود أو ما يعرف به فإن كان طعاما قلت تمر صيحانى جيد كيله كذا وكذلك إن كانت حنطة وإن كان ثوبا قلت مروى طوله كذا وعرضه كذا رقيق صفيق جيد وإن كان بعيرا قلت ثنيا مهريا أحمر سبط الخلق جسيما أو مربوعا تصف كل ما أسلفته كما تصف كل ما أسلفت فيه وبعت به عرضا دينا لا يجزىء فى رأيى غيره فإن ترك منه شيئا أو ترك فى السلف دينا خفت أن لا يجوز وحال ما أسلفته غير حال ما أسلفت فيه وهذا الموضع الذى يخالف فيه السلف بيع الأعيان ألا ترى أنه لا بأس أن يشترى الرجل إبلا قد رآها البائع والمشترى ولم يصفاها بثمر حائط قد بدا صلاحه ورأياها وأن الرؤية منهما فى الجزاف وفيما لم يصفاه من الثمرة أو المبيع كالصفة فيما أسلف فيه وأن هذا لا يجوز فى السلف أن أقول أسلفك فى ثمر نخلة جيدة من خير النخل حملا أو أقله أو أوسطه من قبل أن حمل النخل يختلف من وجهين أحدهما من السنين فيكون فى سنة أحمل منه فى الأخرى من العطش ومن شىء لا يعلمه إلا الله عز وجل ويكون بعضها محفا وبعضها موقرا فلما لم أعلم من أهل العلم مخالفا فى أنهم يجيزون فى بيع الأعيان الجزاف والعين غير موصوفة لأن الرؤية أكثر من الصفة ويردونه فى السلف ففرقوا بين حكمهما وأجازوا فى بيع العين أن يكون إلى غير أجل ولم يجيزوا فى بيع السلف المؤجل أن يكون كان والله تعالى أعلم أن يقول كما لا يكون المبيع المؤجل إلا معلوما بما يعلم به مثله من صفة وكيل ووزن وغير ذلك فكذلك ينبغى أن يكون ما ابتيع به معروفا بصفة وكيل ووزن فيكون الثمن معروفا كما كان المبيع معروفا ولا يكون السلم مجهول الصفة والوزن فى مغيب لم ير فيكون مجهولا بدين (قال الشافعى) ومن ذهب هذا المذهب ذهب إلى أن السلف إن انتقض عرف المسلف رأس ماله ويكون معلوم الصفة بمعلوم الصفة ولا يكون معلوم الصفة بمعلوم الصفة عينا مجهولا ولا يكون معلوم الصفة عينا (قال الشافعى) وقد نجد خلاف من قال هذا القول مذهبا محتملا وإن كنا قد اخترنا ما وصفنا وذلك أن يقول قائل إن بيع الجزاف إنما جاز إذا عاينه المجازف فكان عيان المجازف مثل الصفة فيما غاب أو أكثر، ألا ترى أنه لا يجوز أن يبتاع ثمر حائط جزافا بدين ولا يحل أن يكون الدين إلا موصوفا إذا كان غائبا فإن كان الثمر حاضرا جزافا كالموصوف غائبا (قال الشافعى) ومن قال هذا القول الآخر انبغى أن يجيز السلف جزافا من الدنانير والدراهم وكل شىء ويقول إن انتقض السلف فالقول قول البائع لأنه المأخوذ منه مع يمينه كما يشترى الدار بعينها بثمر حائط فينتقض البيع ويكون القول فى الثمن قول البائع ومن قال القول الأول فى أن

---

(١) قوله: وبأنه وضح، الوضح ــ بفتحتين ــ الدرهم الصحيح، كما فى القاموس. كتبه مصححه.

لايجوز فى السلف إلا ما كان مقبوضا موصوفا كما يوصف ماسلف فيه غائبا قال ماوصفنا (قال) والقول الأول أحب القولين إلى والله أعلم وقياس هذا القول الذى اخترت أن لا يسلف مائة دينار فى مائة صاع حنطة ومائة صاع تمر موصوفين إلا أن يسمى رأس مال كل واحد منهما لأن الصفقة وقعت وليس ثمن كل واحد منهما معروفا (قال الشافعى) ولو سلف مائتى دينار فى مائتى صاع حنطة مائة منهما إلى شهر كذا ومائة إلى شهر مسمى بعده لم يجز فى هذا القول من قبل أنه لم يسم لكل واحد منهما ثمنا على حدته وأنهما إذا أقبا كانت مائة صاع أقرب أجلا من مائة صاع أبعد أجلا منها أكثر فى القيمة وانعقدت الصفقة على مائتى صاع ليست تعرف حصة كل واحد منهما من الثمن (قال الشافعى) وقد أجازه غيرنا وهو يدخل عليه ما وصفنا وأنه إن جعل كل واحد منهما بقيمة يوم يتبايعان قومه قبل أن يجب على بائعه دفعه وإنما يقوم ما وجب دفعه وهذا لم يجب دفعه فقد انعقدت الصفقة وهو غير معلوم (قال) ولا يجوز فى هذا القول أن تسلف أبدا فى شيئين مختلفين ولا أكثر إلا إذا سميت رأس مال كل واحد من ذلك الصنف وأجله حتى يكون صفقة جمعت بيوعا مختلفة (قال) فإن فعل فأسلف مائة دينار فى مائتى صاع حنطة منهما مائة بستين دينارا إلى كذا وأربعون فى مائة صاع تحل فى شهر كذا جاز لأن هذه وإن كانت صفقة فإنها وقعت على بيعتين معلومتين بثمنين معلومين (قال الشافعى) وهذا مخالف لبيوع الأعيان فى هذا الموضع ولو ابتاع رجل من رجل بمائة دينار مائة صاع حنطة ومائة صاع تمرا ومائة صاع جلجلان ومائة صاع باسن[1] جاز وإن لم يسم لكل صنف منه ثمنه وكان كل صنف منه بقيمته من المائة ولا يجوز أن يسلف فى كيل فيأخذ بالكيل وزنا ولا فى وزن فيأخذ بالوزن كيلا لأنك تأخذ ماليس بحقك إما أنقص منه وإما أزيد لاختلاف الكيل والوزن عندما يدخل فى المكيال وثقله فمعنى الكيل مخالف فى هذا لمعنى الوزن (قال الشافعى) وهكذا إن أسلم إليه فى ثوبين أحدهما هروى والآخر مروى موصوفين لم يجز السلف فى واحد منهما حتى يسمى رأس مال كل واحد منهما وكذلك ثوبين مرويين لأنهما لايستويان ليس هذا كالحنطة صنفا ولا كالتمر صنفا ، لأن هذا لايتباين وأن بعضه مثل بعض ولكن لو أسلم فى حنطتين سمراء ومحمولة مكيلتين لم يجز حتى يسمى رأس مال كل واحد منهما لأنهما يتباينان .

باب جماع ما يجوز فيه السلف وما لايجوز والكيل

(قال الشافعى) رحمه الله وأصل ما بنيت عليه فى السلف وفرقت بينه داخل فى نص السنة ودلالتها والله أعلم لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أمر بالسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم وأجل معلوم فموجود فى أمره صلى الله عليه وسلم أن ما أذن فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما يكون علم البائع والمشترى فى صفته سواء (قال) وإذا وقع السلف على هذا جاز وإذا اختلف علم البائع والمشترى فيه أو كان مما لا يحاط بصفته لم يجز لأنه خارج من معنى ما أذن فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم وإنما تبايع الناس بالكيل والوزن على معنى ما وصفت بين أنه معلوم عندهم أن الميزان يؤدى ما ابتيع معلوما والمكيال معلوم كذلك أو قريب منه وأن ما كيل ثم ملأ المكيال كله ولم يتجاف فيه شىء حتى يكون يملأ المكيال ومن المكيال شىء فارغ جاز ولو جاز أن يكال ما يتجافى فى المكيال حتى يكون المكيال يرى ممتلئا وبطنه غير ممتلىء لم يكن للمكيال معنى وهذا مجهول لأن التجافى يختلف فيها يقل ويكثر فيكون مجهولا عند البائع والمشترى والبيع فى السنة والإجماع لايجوز أن يكون مجهولا عند واحد منهما فإن لم يجز بأن يجهله

---

(١) قوله : بلسن بضم الموحدة وسكون اللام وضم السين المهملة : العدس ، أو حب يشبهه . كما فى القاموس .

أحد المتبايعين لم يجز بأن يجهلاه معا (قال) وموجود فى حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ نهاهم عن السلف إلا بكيل ووزن وأجل معلوم كما وصفت قبل هذا وأنهم كانوا يسلفون فى التمر السنة والسنتين والتمر يكون رطبا والرطب لا يكون فى السنتين كلتيهما موجودا وإنما يوجد فى حين من السنة دون حين وإنما أجزنا السلف فى الرطب فى غير حينه إذا تشارطا أخذه فى حين يكون فيه موجودا لأن النبى صلى الله عليه وسلم أجاز السلف فى السنتين والثلاث موصوفا لأنه لم ينه أن يكون إلا بكيل ووزن وأجل ولم ينه عنه فى السنتين والثلاث ومعلوم أنه فى السنة والسنتين غير موجود فى أكثر مدتهما ولا يسلف فى قبضة ولا مد من رطب من حائط بعينه إلى يوم واحد لأنه قد تأتى عليه الآفة ولا يوجد فى يوم وإذا لم يجز فى أكثر من يوم وإنما السلف فيما كان مأمونا وسواء القليل والكثير ولو أجزت هذا فى مد رطب بمد النبى صلى الله عليه وسلم من حائط بعينه أجزته فى ألف صاع إذا كان يحمل مثلها ولا فرق بين الكثير والقليل فى هذا .

باب السلف فى الكيل

(قال الشافعى) رحمه الله أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج عن عطاء أنه قال لا دق ولا رذم[1] ولا زلزلة (قال الشافعى) من سلف فى كيل فليس له أن يدق ما فى المكيال ولا يزلزله ولا يكنف بيديه على رأسه فله ما أخذ المكيال وليس له أن يسلف فى كيل شىء يختلف فى المكيال مثل ما تختلف خلقته ويعظم ويصلب لأنه قد يبقى فيما بين ذلك خواء لا شىء فيه فيكون كل واحد منهما لا يدرى كم أعطى وكم أخذ إنما المكيال ليملأ وما كان هكذا لم يسلف فيه إلا وزنا ولا يباع أيضا إذا كان هكذا كيلا بحال لأن هذا إذا بيع كيلا لم يستوف المكيال ولا بأس أن يسلف فى كيل بمكيال قد عطل وترك إذا كان معرفته عامة عند أهل العدل من أهل العلم به ، فإن كان لا يوجد عدلان يعرفانه أو أراه مكيالا فقال تكيل لى به لم يجز السلف فيه وهكذا القول فى الميزان لأنه قد يهلك ولا يعرف قدره ويختلفان فيه فيفسد السلف فيه ، ومن الناس من أفسد السلم فى هذا وأجازه فى أن يسلف الشىء جزافا ومعناهما واحد ، ولا خير فى السلف فى مكيل إلا موصوفا كما وصفنا فى صفات الكيل والوزن .

باب السلف فى الحنطة

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى والسلف فى البلدان كلها سواء ، قل طعام البلدان أو كثر ، فإذا كان مما يسلف فيه فى الوقت الذى يحل فيه لا يختلف ووصف الحنطة فقال محمولة أو مولدة أو بوزنجانية وجيدة أو ردية من صرام عامها أو من صرام عام أول ويسمى سنته وصفاته جاز السلف وإن ترك من هذا شيئا لم يجز من قبل اختلافها وقدمها وحداثتها وصفائها (قال الشافعى) ويصف الموضع الذى يقبضها فيه والأجل الذى يقبضها إليه فإن ترك من هذا شيئا لم يجز (قال الشافعى) وقال غيرنا إن ترك صفة الموضع الذى يقبضها فيه فلا بأس ويقبضها حيث أسلفه (قال الشافعى) وقد يسلفه فى سفر فى بلدة ليست بدار واحد منهما ولا قربها طعام فلو يكلف الحمل إليها أضر به وبالذى سلفه ويسلفه فى سفر فى بحر (قال) وكل ما كان لحمله مؤنة من طعام وغيره لم يجز عندى أن يدع شرط الموضع الذى يوفيه إياه فيه كما قلت فى الطعام وغيره لما وصفت وإذا سلف فى حنطة

---

(١) قوله : ولا رذم ، هو أن يملأ المكيال حتى يجاوز رأسه ، كما فى النهاية . كتبه مصححه .

بكيل فعليه أن يوفيه إياها نقية من التبن والقصل والمدر والحصى والزوان والشعير وما خالطها من غيرها لأنا لو قضينا عليه أن يأخذها وفيها من هذا شيء كنا لم نوفه مكيله قسطه حين خلطها بشيء من هذا لأن له موقعا من مكيال فكان لو أجبر على أخذ هذا أجبر على أخذ أقل من طعامه بأمر لا يعرفه ومكيلة لم يسلف فيها من هذا لا يعرفها (قال الشافعي) ولا يأخذ شيئاً مما أسلف فيه متعيبا بوجه من الوجوه سوس ولا ما أصابه ولا غيره ولا مما إذا رآه أهل العلم به قالوا هذا عيب فيه .

باب السلف فى الذرة

(قال الشافعي) رحمه الله : والذرة كالحنطة توصف بجنسها ولونها وجودتها ورداءتها وجدتها وعتقها وصرام عام كذا أو عام كذا ومكيلتها وأجلها فإن ترك من هذا شيئاً لم يجز (قال الشافعي) وقد تدفن الذرة . وبعض الدفن عيب لها فما كان منه لها عيبا لم يكن للبائع أن يدفعه إلى المبتاع وكذلك كل عيب لها وعليه أن يدفع إليه ذرة برية نقية من حشرها[1] إذا كان الحشر عليها كما كمام الحنطة عليها (قال الشافعي) وما كان منها إلى الحمرة ما هو بالحمرة لون لأعلاه كلون أعلى التفاح والأرز وليس بقشرة عليه تطرح عنه لا كما تطرح نخالة الحنطة بعد الطحن ، فأما قبل الطحن والهرس فلا يقدر على طرحها ، وإنما قلنا لا يجوز السلف فى الحنطة فى أكمامها وما كان من الذرة فى حشرها لأن الحشر والأكمام غلافان فوق القشرة التى هى من نفس الحبة التى هى إنما هى للحبة كما هى من خلقتها لا تتميز ما كانت الحبة قائمة إلا بطحن أو هرس فإذا طرحت بهرس لم يكن للحبة بقاء لأنها كمال خلقتها كالجلد تكمل به الخلقة لايتميز منها والأكمام والحشر يتميز ، ويبقى الحب بحاله لايضر به طرح ذلك عنه (قال) فإن شبه على أحد بأن يقول فى الجوز واللوز يكون عليه القشر فالجوز واللوز مما له قشر لا صلاح له إذا رفع إلا بقشره لأنه إذا طرح عنه قشره ثم ترك عجل فساده والحب يطرح قشره الذى هو غير خلقته فيبقى لا يفسد (قال الشافعي) والقول فى الشعير كهو فى الذرة تطرح عنه أكمامه وما بقى فهو كقشر حبة الحنطة المطروح عنها أكمامها فيجوز أن يدفع بقشره اللازم لخلقته كما يجوز فى الحنطة (قال الشافعي) ويوصف الشعير كما توصف الذرة والحنطة إذا اختلف أجناسه ويوصف كل جنس من الحب ببلده فإن كان حبه مختلفا فى جنس واحد وصف بالدقة والحدارة لاختلاف الدقة والحدارة حتى يكون صفة من صفاته إن تركت أفسدت السلف وذلك أن اسم الجودة يقع عليه وهو دقيق ويقع عليه وهو حادر ويختلف فى حاليه فيكون الدقيق أقل ثمنا من الحادر .

باب العلس

(قال الشافعي) رحمه الله العلس صنف من الحنطة يكون فيه حبتان فى كمام فيترك كذلك لأنه أبقى له حتى يراد استعماله ليؤكل فيلقى فى رحى خفيفة فيلقى عنه كمامه ويصير حبا صحيحا ثم يستعمل (قال الشافعي) والقول فيه كالقول فى الحنطة فى أكمامها لا يجوز السلف فيه إلا ملقى عنه كمامه بخصلتين اختلاف الكمام وتغيب الحب فلا يعرف بصفة والقول فى صفاته وأجناسه إن كانت له وحدارته ودقته كالقول فى الحنطة والذرة والشعير يجوز فيه ما يجوز فيها ويرد منه مايرد منها .

---

(١) قوله : من حشرها ، جمع حشرة ـ بالحاء المهملة والتحريك ـ القشرة التى تلى الحبة ، والتى فوق الحشرة يسمى القصرة محركة أيضا ، كما فى القاموس واللسان : ـ اهـ مصححه .

باب القطنية

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى لا يجوز أن يسلف فى شىء من القطنية كيلا فى أكمامه حتى تطرح عنه فيرى ولا يجوز حتى يسمى حمصا أو عدسا أو جلبانا أو ماشا وكل صنف منها على حدته وإن اختلف ذلك وصف كل صنف منه باسمه الذى يعرف به جنسه كما قلنا فى الحنطة والشعير والذرة ويجوز فيه ما جاز فيها ويرد منه ما رد منها وهكذا كل صنف من الحبوب أرز أو دخن أو سلت أو غيره يوصف كما توصف الحنطة ويطرح عنه كمامه وما جاز فى الحنطة والشعير جاز فيها وما انتقض فيهما انتقض فيه (قال الشافعى) وكل الحبوب صنف بما يدخله مما يفسدها أو يجبرها، وقشوره عليه كقشور الحنطة عليها يباع بها ،لأن القشور ليست بأكمام .

باب السلف فى الرطب والتمر

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى والقول فى التمر كالقول فى الحبوب لا يجوز أن يسلف فى تمر حتى يصفه برنيا أو عجوة أو صيحانيا أو برديا ، فإذا اختلفت هذه الأجناس فى البلدان فتباينت لم يجز أن يسلف فيها حتى يقول من بردى بلاد كذا أو من عجوة بلاد كذا ولا يجوز أن يسمى بلدا إلا بلدا من الدنيا ضخما واسعا كثير النبات الذى يسلم فيه يؤمن بإذن الله تعالى أن تأتى الآفة عليه كله فتنقطع ثمرته فى الجديد إن اشترط جديده أو رطبه إذا سلف فى رطبه (قال) ويوصف فيه حادراً أو عبلا ودقيقا وجيدا ورديئاً لأنه قد يقع اسم الجودة على ما فيه الدقة وعلى ما هو أجود منه ويقع اسم الرداءة على الحادر فمعنى رداءته غير الدقة (قال الشافعى) وإذا سلف فى تمر لم يكن عليه أن يأخذه إلا جافا لأنه لا يكون تمرا حتى يجف وليس له أن يأخذ تمرا معيبا وعلامة العيب أن يراه أهل البصر به فيقولون هذا عيب فيه ولا عليه أن يأخذ فيه حشفة واحدة لأنها معيبة وهى نقص من ماله ولا غير ذلك من مستحشفه وما عطش وأضر به العطش منه لأن هذا كله عيب فيه ولو سلف فيه رطبا لم يكن عليه أن يأخذ فى الرطب بسرا ولا مذنبا[1] ولا يأخذ إلا ما أرطب كله ولا يأخذ مما أرطب كله مشدخا ولا قديما قد قارب أن يتمر. أو يتغير لأن هذا إما غير الرطب وإما عيب الرطب وهكذا أصناف الرطب والتمر كله وأصناف العنب وكل ما أسلم فيه رطبا أو يابسا من الفاكهة (قال الشافعى) ولا يصلح السلف فى الطعام إلا فى كيل أو وزن فأما فى عدد فلا ، ولا بأس أن يسلف فى التين يابسا وفى الفرسك يابسا وفى جميع ما ييبس من الفاكهة يابسا بكيل كما يسلف فى التمر ولا بأس أن يسلف فيما كيل منه رطبا كما يسلم فى الرطب والقول فى صفته وتسميته وأجناسه كالقول فى الرطب سواء لا يختلف فإن كان فيه شىء بعضه لونه خير من بعض لم يجز حتى يوصف اللون كما لا يجوز فى الرقيق إلا صفة الألوان (قال) وكل شىء اختلف فيه جنس من الأجناس الفاكهة فتفاضل بالألوان أو بالعظم لم يجز فيه إلا أن يوصف بلونه وعظمه فإن ترك شىء من ذلك لم يجز وذلك أن اسم الجودة يقع على ما يدق ويعظم منه ويقع على أبيضه وأسوده وربما كان أسوده خيرا من أبيضه وأبيضه خير من أسوده وكل الكيل والوزن يجتمع فى أكثر معانيه وقليل ما يباين به جملته إن شاء الله تعالى (قال الشافعى) ولو أسلم رجل فى جنس من التمر فأعطى أجود منه أو أردأ بطيب نفس من المتبايعين لا إبطال للشرط بينهما ، لم يكن بذلك بأس وذلك أن هذا قضاء لا بيع ولكن لو أعطى مكان التمر حنطة أو غير التمر ، لم يجز لأنه أعطاه من غير الصنف الذى له فهذا بيع ما لم يقبض

---

(١) قوله : مذنبا ، قال فى القاموس : ذنبت البسرة تذنيبا وكتت من ذنبها اهـ ، ووكتت : نكتت ، أى بدا فيها الإرطاب . كتبه مصححه .

بيع التمر بالحنطة (قال الشافعى) ولا خير فى السلف فى شىء من مأكول عدد لأنه لا يحاط فيه بصفة كما يحاط فى الحيوان بسن وصفة وكما يحاط فى الثياب بذرع وصفة ولا بأس أن يسلم فيه كله بصفة ووزن فيكون الوزن فيه يأتى على ما يأتى عليه الذرع فى الثوب ولا بأس أن يسلف فى صنف من الخربز بعينه ويسمى منه عظاما أو صغارا أو خربز بلد وزن كذا وكذا ، فما دخل الميزان فيه من عدد ذلك لم ينظر فيه إلى العدد إذا وقعت على ما يدخل الميزان أقل الصفة ونظر إلى الوزن كما لا ينظر فى موزون من الذهب والفضة إلى عدد وإذا اختلفا فى عظامه وصغاره فعليه أن يعطيه أقل مايقع عليه اسم العظم وأقل مايقع اسم صفته ثم يستوفيه منه موزونا وهكذا السفرجل والقثاء والفرسك وغيره مما يبيعه الناس عدداً وجزافا فى أوعيته لا يصلح السلف فيه إلا موزونا لأنه يختلف فى المكيال وما اختلف فى المكيال حتى يبقى من المكيال شىء فارغ ليس فيه شىء لم يسلف فيه كيلا (قال) وإن اختلف فيه أصناف ما سلف من قثاء وخربز وغيره مما لا يكال سمى كل صنف منها على حدته وبصفته لا يجزئه غير ذلك فإن ترك ذلك فالسلف فاسد والقول فى إفساده وإجازته إذا اختلفت أجناسه كالقول فيما وصفنا قبله من الحنطة والتمر وغيرهما .

باب جماع السلف فى الوزن

(قال الشافعى) رحمه الله والميزان مخالف للمكيال فى بعض معانيه والميزان أقرب من الإحاطة وأبعد من أن يختلف فيه أهل العلم من المكيال لأن ما يتجافى ولم يتجاف فى الميزان سواء لأنه إنما يصار فيه كله إلى أن يوجد بوزنه والمتجافى فى المكيال يتباين تباينا بينا فليس فى شىء مما وزن اختلاف فى الوزن يرد به السلف من قبل اختلافه فى الوزن كما يكون فيما وصفنا من الكيل ولا يفسد شىء مما سلف فيه وزنا معلوما إلا من قبل غير الوزن ولا بأس أن يسلف فى شىء وزنا وإن كان يباع كيلا ولا فى شىء كيلا وإن كان يباع وزنا إذا كان مما لا يتجافى فى المكيال مثل الزيت الذى هو ذائب إن كان يباع بالمدينة فى عهد النبى صلى الله عليه وسلم ومن بعده وزنا فلا بأس أن يسلف فيه كيلا وإن كان يباع كيلا فلا بأس أن يسلف فيه وزنا ومثل سمن وعسل وما أشبهه من الإدام فإن قال قائل كيف كان يباع فى عهد النبى صلى الله عليه وسلم؟ قلنا الله أعلم أما الذى أدركنا المتبايعين به عليه فأما ماقل منه فيباع كيلا والجملة الكثيرة تباع وزنا ودلالة الأخبار على مثل ما أدركنا الناس عليه . قال عمر رضى الله عنه: لا آكل سمنا ما دام السمن يباع بالأواقى وتشبه الأواقى أن تكون كيلا ولا يفسد السلف الصحيح العقد فى الوزن إلا من قبل الصفة فإن كانت الصفة لاتقع عليه وكان إذا اختلف صفاته تباينت جودته واختلفت أثمانه لم يجز لأنه مجهول عند أهل العلم به وما كان مجهولا عندهم لم يجز (قال الشافعى) وإن سلف فى وزن ثم أراد إعطاءه كيلا لم يجز من قبل أن الشىء يكون خفيفا ويكون غيره من جنسه أثقل منه فإذا أعطاه إياه بالمكيال أقل أو أكثر مما سلفه فيه فكان أعطاه الطعام الواجب من الطعام الواجب متفاضلا أو مجهولا وإنما يجوز أن يعطيه معلوما فإن أعطاه حقه فذلك الذى لا يلزمه غيره وإن أعطاه حقه وزاده تطوعا منه على غير شىء كان فى العقد فهذا نائل من قبله فإن أعطاه أقل من حقه وأبرأه المشترى مما بقى عليه فهذا شىء تطوع به المشترى فلا بأس به ، فأما أن لايعمدا تفضلا ويتجازفا مكان الكيل يتجازفان وزنا ، فإذا جاز هذا جاز أن يعطيه أيضا جزافا ، وفاء من كيل لاعن طيب أنفس منهما عن فضل عرفه أحدهما قبل صاحبه .

تفريع الوزن من العسل

(قال الشافعي) رحمه الله أقل ما يجوز به السلف في العسل أن يسلف المسلف في كيل أو وزن معلوم وأجل معلوم وصفة معلومة جديدا ويقول عسل وقت كذا ، للوقت الذي يكون فيه فيكون يعرف يوم يقبضه جدته من قدمه وجنس كذا وكذا منه (قال) والصفة أن يقول عسل صاف أبيض من عسل بلد كذا جيدا أورديئا (قال) ولو ترك قوله في العسل صافيا جاز عندي من قبل أنه إذا كان له عسل لم يكن عليه أن يأخذ شمعا في العسل وكان له أن يأخذ عسلا والعسل الصافي ، والصافي وجهان صاف من الشمع وصاف في اللون (قال الشافعي) وإن سلف في عسل صاف فأتى بعسل قد صفي بالنار لم يلزمه لأن النار تغير طعمه فينقص ثمنه ولكن يصفيه له بغير نار فإن جاءه بعسل غير صافي اللون فذلك عيب فيه فلا يلزمه أخذه إذا كان عيبا فيه (قال الشافعي) فإن سلف في عسل فجاءه بعسل رقيق أريه أهل العلم بالعسل فإن قالوا هذه رقة في هذا الجنس من هذا العسل عيب ينقص ثمنه لم يكن عليه أن يأخذه، وإن قالوا هكذا يكون هذا العسل وقالوا رق لحر البلاد أو لعلة غير عيب في نفس العسل لزمه أخذه (قال) ولو قال عسل برأ وقال عسل صعتر أو عسل صرو أو عسل عشر ووصف لونه وبلده فأتاه باللون والبلد وبغير الصنف الذي شرط له أدنى أو أرفع لم يكن عليه أخذه إنما يرده بأحد أمرين أحدهما نقصان عما سلف فيه والآخر أن كل جنس من هذه قد يصلح لما لا يصلح له غيره أو يجزئ فيما لا يجزئ فيه غيره أو يجمعهما ولا يجوز أن يعطى غير ما شرط إذا اختلفت منافعهما (قال) وما وصفت من عسل بر وصعتر وغيره من كل جنس من العسل في العسل كالأجناس المختلفة في السمن لا تجزئ إلا صفته في السلف وإلا فسد السلف ألا ترى أني لو أسلمت في سمن ووصفته ولم أصف جنسه فسد من قبل أن سمن المعزى مخالف سمن الضأن وأن سمن الغنم كلها مخالف البقر والجواميس فإذا لم تقع الصفة على الجنس مما يختلف فسد السلف كما يفسد لو سلفته في حنطة ولم أسم جنسها فأقول مصرية أو يمانية أو شامية وهكذا لو ترك أن يصف العسل بلونه فسد من قبل أن أثمانها تتفاضل على جودة الألوان وموقعها من الأعمال يتباين بها وهكذا لو ترك صفة بلده فسد لاختلاف أعسال البلدان كاختلاف طعام البلدان وكاختلاف ثياب البلدان من مروى وهروى ورازى وبغدادى وهكذا لو ترك أن يقول عسل حديث من عسل وقت كذا من قبل اختلاف ما قدم من العسل وحدث وإذا قال عسل وقت كذا فكان ذلك العسل يكون في رجب وسمى أجله رمضان فقد عرف كم مر عليه وهذا هكذا في كل ما يختلف فيه قديمه وجديده من سمن أو حنطة أو غيرهما (قال الشافعي) وكل ما كان عند أهل العلم به عيب في جنس ما سلف فيه لم يلزمه السلف وكذلك كل ما خالف الصفة المشروطة منه فلو شرط عسلا من عسل الصرو وعسل بلد كذا ويكون كذا فأتى بالصفة في اللون وعسل البلد فقيل ليس هذا صروا خالصا وهذا صرو وغيره لم يلزمه كما يكون سمن بقر لو خلطه بسمن الغنم لم يلزم من سلف واحداً من السمنين ولو قال أسلمت إليك في كذا وكذا رطلا من عسل أو في مكيال عسل بشمعه كان فاسداً لكثرة الشمع وقلته وثقله وخفته وكذا لو قال أسلم إليك في شهد بوزن أو عدد ، لأنه لا يعرف ما فيه من العسل والشمع .

باب السلف فى السمن

(قال الشافعى) رحمه الله : والسمن كما وصفت من العسل وكل مأكول كان فى معناه كما وصفت منه ويقول فى السمن سمن: ماعز أو سمن ضأن أو سمن بقر. وإن كان سمن الجواميس يخالفها قال : سمن جواميس لايجزىء غير ذلك وإن كان ببلد يختلف سمن الجنس منه قال سمن غنم كذا وكذا كما يقال بمكة : سمن ضأن نجدية وسمن ضأن تهامية ، وذلك أنهما يتباينان فى اللون والصفة والطعم والثمن (قال) والقول فيه كالقول فى العسل قبله .فما كان عيبا وخارجا من صفة السلف لم يلزم السلف،والقديم من السمن يتبين من القديم من العسل لأنه أسرع تغيرا منه،والسمن منه ما يدخن ومنه مالا يدخن ، فلا يلزم المدخن لأنه عيب فيه .

السلف فى الزيت

(قال الشافعى) رحمه الله : والزيت إذا اختلف لم يجز فيه إلا أن يوصف بصفته وجنسه وإن كان قدمه يغيره وصفه بالجدة أو سمى عصير عام كذا حتى يكون قد أتى عليه ما يعرفه المشترى والبائع ، والقول فى عيوبه واختلافه كالقول فى عيوب السمن والعسل (قال) والآدام كلها التى هى أو دانت السليط وغيره إن اختلف ، نسب كل واحد منها إلى جنسه وإن اختلف عتيقها وحديثها نسب إلى الحداثة والعتق فإن باينت العسل والسمن فى هذا فكانت لا يقلبها الزمان ولا تغير قلت عصير سنة كذا وكذا لا يجزئه غير ذلك والقول فى عيوبها كالقول فى عيوب ما قبلها كل ما نسبه أهل العلم إلى العيب فى جنس منها لم يلزم مشتريه إلا أن يشاء هو متطوعا (قال) ولا خير فى أن يقول فى شىء من الأشياء أسلم إليك فى أجود ما يكون منه لأنه لا يوقف على حد أجود ما يكون منه أبدا فأما أردأ ما يكون منه فأكرهه ولا يفسد به البيع من قبل أنه إن أعطى خيرا من أردأ ما يكون منه كان متطوعا بالفضل وغير خارج من صفة الرداءة كله (قال) وما اشترى من الآدام كيلا اكتيل وما اشترى وزنا بظروفه لم يجز شراؤه بالوزن فى الظروف لاختلاف الظروف وأنه لا يوقف على حد وزنها فلو اشترى جزافا وقدشرط وزنا فلم يأخذ ما عرف من الوزن المشترى إلا أن يتراضيا ، البائع والمشترى . بعد وزن الزيت فى الظروف بأن يدع ما يبقى له من الزيت وإن لم يتراضيا وأراد اللازم لهما وزنت الظروف قبل أن يصب فيها الإدام ثم وزنت بما يصب فيها ثم يطرح وزن الظروف وإن كان فيها زيت وزن فرغت ثم وزنت الظروف ثم ألقى وزنها من الزيت وما أسلف فيه من الإدام فهو له صاف من الرب والعكر وغيره مما خالف الصفاء .

السلف فى الزبد

(قال الشافعى) رحمه الله : السلف فى الزبد كهو فى السمن يسمى زبد ماعز أو زبد ضان أو زبد بقر ويقول نجدى أو تهامى لا يجزىء غيره ويشرطه مكيلا أو موزونا ويشرطه زبد يومه لأنه يتغير فى غده بتهامة حتى يحمض ويتغير فى الحر ويتغير فى البرد تغيرا دون ذلك وبنجد يؤكل غير أنه لا يكون زبد يومه كزبد غده ، فإن ترك من هذا شيئاً لم يجز السلف فيه وليس للمسلف أن يعطيه زبدا نجيخا وذلك أنه حينئذ ليس بزبد يومه إنما هو زبد تغير فأعيد فى سقاء فيه لبن مخض ليذهب تغيره فيكون عيبا فى الزبد لأنه جدده وهو غير جديد ومن أن الزبد يرق عن أصل خلقته ويتغير طعمه والقول فيما عرفه أهل العلم به عيبا أنه يرد به كالقول فيما وصفنا قبله .

السلف فى اللبن

(قال الشافعى) رحمه الله : ويجوز السلف فى اللبن كما يجوز فى الزبد ويفسد كما يفسد فى الزبد بترك أن يقول ماعز أو ضأن أو بقر وإن كان إبلا أن يقول لبن غواد أو أوراك أو خميصة ويقول فى هذا كله لبن الراعية والمعلفة لاختلاف ألبان الرواعى والمعلفة وتفاضلها فى الطعم والصحة والثمن فأى هذا سكت عنه لم يجز معه السلم ولم يجز إلا بأن يقول حليبا أو يقول لبن يومه لأنه يتغير فى غده (قال الشافعى) والحليب ما يحلب من ساعته وكان منتهى حد صفة الحليب أن تقل حلاوته فذلك حين ينتقل إلى أن يخرج من اسم الحليب (قال) وإذا أسلف فيه بكيل فليس له أن يكيله برغوته لأنها تزيد فى كيله وليست بلبن تبقى بقاء اللبن ولكن إذا سلف فيه وزنا فلا بأس عندى أن يزنه برغوته لأنها لا تزيد فى وزنه فإن زعم أهل العلم أنها تزيد فى وزنه فلا يزنه حتى تسكن كما لا يكيله حتى تسكن (قال) ولا خير فى أن يسلف فى لبن مخيض لأنه لا يكون مخيضا إلا بإخراج زبده وزبده لا يخرج إلا بالماء ولا يعرف المشترى كم فيه من الماء لخفاء الماء فى اللبن وقد يجهل ذلك البائع لأنه يصب فيه بغير كيل ويزيده مرة بعد مرة والماء غير اللبن فلا يكون على أحد أن يسلف فى مد لبن فيعطى تسعة أعشار المد لبنا وعشره ماء لأنه لا يتميز بين مائه حينئذ ولبنه . وإذا كان الماء مجهولا كان أفسد له لأنه لا يدرى كم أعطى من لبن وماء (قال) ولا خير فى أن يسلف فى لبن ويقول حامض لأنه قد يسمى حامضا بعد يوم ويومين وأيام وزيادة حموضته زيادة نقص فيه ليس كالحلو الذى يقال له حلو فيأخذ له أول ما يقع عليه اسم الحلاوة مع صفة غيرها وما زاد على أول ما يقع عليه اسم الحلاوة زيادة خير للمشترى وتطوع من البائع وزيادة حموضة اللبن كما وصفت نقص على المشترى ، وإذا شرط لبن يوم أو لبن يومين فإنما يعنى ما حلب من يومه وما حلب من يومين فيشترط غير حامض وفى لبن الإبل غير قارص فإن كان ببلد لا يمكن فيه إلا أن يحمض فى تلك المدة فلا خير فى السلف فيه بهذه الصفة لما وصفت من أنه لا يوقف على حد الحموضة ولا حد قارص فيقال هذا أول وقت حمض فيه أو قرص فيلزمه إياه وزيادة الحموضة فيه نقص للمشترى كما وصفنا فى المسألة قبله ولا خير فى بيع اللبن فى ضروع الغنم وإن اجتمع فيها حلبة واحدة لأنه لا يدرى كم هو ولا كيف هو ولا هو بيع عين ترى ولا شىء مضمون على صاحبه بصفة وكيل وهذا خارج مما يجوز فى بيوع المسلمين (قال الشافعى) أخبرنا سعيد بن سالم عن موسى عن سليمان بن يسار عن ابن عباس أنه كان يكره بيع الصوف على ظهور الغنم واللبن فى ضروع الغنم إلا بكيل .

السلف فى الجبن رطبا ويابسا

(قال الشافعى) رحمه الله والسلف فى الجبن رطبا طريا كالسلف فى اللبن لا يجوز إلا بأن يشرط صفة جبن يومه أو يقول جبنا رطبا طريا لأن الطراء منه معروف والغاب منه مفارق للطرى فالطراءة فيه صفة يحاط بها ولا خير فى أن يقول غاب لأنه إذا زايل الطراء كان غابا وإذا مرت له أيام كان غابا ومرور الأيام نقص له كما كثرة الحموضة نقص فى اللبن لا يجوز أن يقال غاب لأنه لا ينفصل أول ما يدخل فى الغبوب من المنزلة التى بعدها فيكون مضبوطا بصفة والجواب فيه كالجواب فى حموضة اللبن ولا خير فى السلف فيه إلا بوزن فأما بعدد فلا خير فيه لأنه لا يختلف فلا يقف البائع ولا المشترى منه على حد معروف ويشترط فيه جبن ماعز أو جبن ضائن أو جبن بقر كما وصفنا فى اللبن وهما سواء فى هذا المعنى (قال) والجبن الرطب لبن يطرح فيه الأنافح فيتميز ماؤه ويعزل خاثر لبنه

فيعصر فإذا سلف فيه رطبا فلا أبالى ، أسمى صغارا أم كبارا ويجوز إذا وقع عليه اسم الجبن (قال) ولا بأس بالسلف فى الجبن اليابس وزنا وعلى ما وصفت من جبن ضائن أو بقر فأما الإبل فلا أحسبها يكون لها جبن ويسميه جبن بلد من البلدان لأن جبن البلدان يختلف وهو أحب إلى لو قال ما جبن منذ شهر أو منذ كذا أو جبن عامه إذا كان هذا يعرف لأنه قد يكون إذا دخل فى حد اليبس أثقل منه إذا تطاول جفوفه (قال) ولو ترك هذا لم يفسده لأنا نجيز مثل هـذا فى اللحم واللحم حين يسلخ أثقل منه بعد ساعة من جفوفه والثمر فى أول ما ييبس يكاد يكون أقل نقصانا منه بعد شهر أو أكثر ولا يجوز إلا أن يقال جبن غير قديم فكل ما أتاه به فقال أهل العلم به ليس يقع على هذا اسم قديم أخذه وإن كان بعضه أطرى من بعض لأن السلف أقل ما يقع عليه اسم الطراءة والمسلف متطوع بما هو أكثر منه ولا خير فى أن يقول جبن عتيق ولا قديم لأن أقل ما يقع عليه اسم العتيق والقديم غير محدود وكذلك آخره غير محدود وكل ماتقدم فى اسم العتيق فازدادت الليالى مرورا عليه كان نقصا له كما وصفت قبله فى حموضة اللبن وكل ما كان عيبا فى الجبن عند أهل العلم به من إفراط ملح أو حموضة طعم أو غيره ، لم يلزم المشترى .

السف فى اللبا

(قال الشافعى) رحمه الله: ولا بأس بالسلف فى اللبا بوزن معلوم ولا خير فيه إلا موزونا ولا يجوز مكيلا من قبل تكبسه وتجافيه فى المكيال والقول فيه كالقول فى اللبن والجبن يصف ماعزا أو ضائنا أو بقرا أو طريا فيكون له أقل ما يقع عليه اسم الطراءة ويكون البائع متطوعا بما هو خير من ذلك ولا يصلح أن يقول غير الطرى لأن ذلك كما وصفت غير محدود الأول والآخر والتزيد فى البعد من الطراءة نقص على المشترى .

الصوف والشعر (١)

(قال الشافعى) رحمه الله : ولا خير فى أن يسلم فى صوف غنم بأعيانها ولا شعرها إذا كان ذلك إلى يوم واحد فأكثر وذلك أنه قد تأتى الآفة عليه فتذهبه أو تنقصه قبل اليوم وقد يفسد من وجه غير هذا ولا خير فى أن يسلم فى ألبان غنم بأعيانها ولا زبدها ولا سمنها ولا لبئها ولا جبنها وإن كان ذلك بكيل معلوم ووزن معلوم من قبل أن الآفة تأتى عليها فتهلكها فينقطع ما أسلف فيه منها وتأتى عليها بغير هلاكها فتقطع ما يكون منه ما أسلم فيه منها أو تنقصه وكذلك لا خير فيه ولو حلبت لك حين تشتريها لأن الآفة تأتى عليها قبل الاستيفاء (قال الشافعى) وذلك أنا لو أجزنا هـذا فجاءت الآفة عليها بأمر يقطع ما أسلم فيه منها أو بعضه فرددناه على البائع بمثل الصفة التى أسلفه فيها كنا ظلمناه لأنه بائع صفة من غنم بعينها فحولناها إلى غنم غيرها وهو لو باعه عينا فهلكت لم نحوله إلى غيرها ولو لم نحوله إلى غيرها كنا أجزنا أن يشترى غير عين بعينها وغير مضمون عليه بصفة يكلف الإتيان به متى حل عليه فأجزنا فى بيوع المسلمين ما ليس منها ، إنما بيوع المسلمين بيع عين بعينها تملكها المشترى على البائع أو صفة بعينها يملكها المشترى على البائع ويضمنها حتى يؤديها إلى المشترى (قال) وإذا لم نجز أن يسلم الرجل إلى الرجل فى ثمر حائط بعينه ولا فى حنطة أرض بعينها لما وصفت من الآفات التى تقع فى الثمرة والزرع كان لبن الماشية ونسلها كله فى هذا المعنى تصيبها الآفات كما تصيب الزرع والثمر وكانت الآفات إليه فى كثير من الحالات أسرع

---

(١) قال السراج البلقينى : المراد بالترجمة : أن يسلم فى صوف غنم معينة أو شعرها ، أو فى غير معينة ، غير الصوف والشعر اهـ .

(قال) وهكذا كل ما كان من سلك فى عين بعينها تنقطع من أيدى الناس ولا خير فى السلف حتى يكون فى الوقت الذى يشترط فيه محله موجودا فى البلد الذى يشترط فيه لا يختلف فيه بحال فإن كان يختلف فلا خير فيه لأنه حينئذ غير موصول إلى أدائه ، فعلى هذا كل ما سلف وقياسه . ولا بأس أن تسلف فى شىء ليس فى أيدى الناس حين تسلف فيه إذا شرطت محله فى وقت يكون موجودا فيه بأيدى الناس .

السلف فى اللحم

(قال الشافعى) رحمه الله : كل لحم موجود ببلد من البلدان لا يختلف فى الوقت الذى يحل فيه ، فالسلف فيه جائز وما كان فى الوقت الذى يحل فيه يختلف فلا خير فيه وإن كان يكون لا يختلف فى حينه الذى يحل فيه فى بلد ويختلف فى بلد آخر جاز السلف فيه فى البلد الذى لا يختلف وفسد السلف فى البلد الذى يختلف فيه إلا أن يكون مما لا يتغير فى الحمل فيحمل من بلد إلى بلد مثل الثياب وما أشبهها ، فأما ما كان رطبا من المأكول وكان إذا حمل من بلد إلى بلد تغير لم يجز فيه السلف فى البلد الذى يختلف فيه ، وهكذا كل سلعة من السلع إذا لم تختلف فى وقتها فى بلد جاز فيه السلف وإذا اختلفت ببلد لم يجز السلف فيه فى الحين الذى تختلف فيه إذا كانت من الرطب من المأكول .

صفة اللحم وما يجوز فيه وما لا يجوز

(قال الشافعى) رحمه الله : من أسلف فى لحم فلا يجوز فيه حتى يصفه يقول : لحم ماعز ذكر خصى أو ذكر ثنى فصاعدا أو جدى رضيع أو فطيم وسمين أو منق ومن موضع كذا ويشترط الوزن أو يقول لحم ماعزة ثنية فصاعدا أو صغيرة يصف لحمها وموضعها ويقول لحم ضائن ويصفه هكذا ، ويقول فى البعير خاصة بعير راع من قبل اختلاف الراعى والمعلوف وذلك أن لحمان ذكورها وإناثها وصغارها وكبارها وخصيانها وفحولها تختلف ومواضع لحمها تختلف ويختلف لحمها فإذا حد بسمانة كان للمشترى أدنى ما يقع عليه اسم السمانة ، وكان البائع متطوعا بأعلى منه إن أعطاه إياه وإذا حده منقيا كان له أدنى ما يقع عليه اسم الإنقاء والبائع متطوع بالذى هو أكثر منه ، وأكره أن يشترطه أعجف بحال وذلك أن الأعجف يتباين والزيادة فى العجف نقص على المشترى والعجف فى اللحم كما وصفت من الحموضة فى اللبن ليست بمحدودة الأعلى ولا الأدنى وإذا زادت كان نقصا غير موقوف عليه والزيادة فى السمانة شىء يتطوع به البائع على المشترى (قال) فإن شرط موضعا من اللحم وزن ذلك الموضع بما فيه من عظم لأن العظم لا يتميز من اللحم كما يتميز التبن والمدر والحجارة من الحنطة ، ولو ذهب يميزه أفسد اللحم على آخذه وبقى منه على العظام ما يكون فسادا واللحم أولى أن لا يضر وأن يجوز بيع عظامه معه لاختلاط اللحم بالعظم من النوى فى التمر إذا اشترى وزنا لأن النواة تميز من التمرة غير أن التمرة إذا أخرجت نواتها لم تبق بقاءها إذا كانت نواتها فيها (قال الشافعى) تبايع الناس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم التمر كيلا وفيه نواه ولم نعلمهم تبايعوا اللحم قط إلا فيه عظامه ، فدلت السنة إذا جاز بيع التمر بالنوى على أن بيع اللحم بالعظام فى معناها أو أجوز فكانت قياسا وخبرا وأثرا لم أعلم الناس اختلفوا فيه (قال) وإذا أسلف فى شحم البطن أو الكلى ووصفه وزنا فهو جائز وإن قال شحم لم يجز لاختلاف شحم البطن وغيره ، وكذلك إن سلف فى الأليات فتوزن ، وإذا سلف فى شحم سمى شحما ، صغيرا أو كبيرا ، وماعزا أو ضائنا .

لحم الوحش

(قال الشافعى) رحمه الله : ولحم الوحش كله كما وصفت من لحم الأنيس ، إذا كان يبلد يكون بهـا موجودا لا يختلف فى الوقت الذى يحل فيه بحال جاز السلف فيه وإذا كان يختلف فى حال ويوجد فى أخرى لم يجز السلف فيه إلا فى الحال التى لايختلف فيها قال ولا أحسبه يكون موجودا يبلد أبدا إلا هكذا وذلك أن من البلدان مالا وحش فيه وإن كان به منها وحش فقد يخطىء صائده ويصيبه والبلدان وإن كان منها ما يخطئه لحم يجوز فيه فى كل يوم أو بها بعض اللحم دون بعض فإن الغنم تـكاد أن تـكون موجودة والإبل والبقر فيؤخذ المسلف البائع بأن يذبح فيوفى صاحبه حقه لأن الذبح له ممكن بالشراء ولا يكون الصيد له ممكنا بالشراء والأخذ كما يمكنه الأنيس فإن كان يبلد يتعذر به لحم الأنيس أو شىء منه فى الوقت الذى يسلف فيه لم يجز السلف فيه فى الوقت الذى يتعذر فيه ولا يجوز السلف فى لحم الوحش إذا كان موجودا ببلد إلا على ماوصفت من لحم الأنيس أن يقول لحم ظبى أو أرنب أو تيتل أو بقر وحش أو حمر وحش أو صنف بعينه ويسميه صغيرا أو كبيراً ويوصف اللحم كما وصفت وسمينا أو منقيا كما وصفت فى اللحم لايخالفه فى شىء إلا أن تدخله خصلة لاتدخل لحم الأنيس إن كان منه شىء يصاد بشىء يكون لحمه معه طيبا وآخر يصاد بشىء يكون لحمه معه غير طيب شرط صيد كذا دون صيد كذا ، فإن لم يشرط سئل أهل العلم به فإن كانوا يبينون فى بعض اللحم الفساد فالفساد عيب ولا يلزم المشترى ، فإن كانوا يقولون ليس بفساد ولـكن صيد كذا أطيب فليس هذا بفساد ولا يرد على البائع ويلزم المشترى وهذ يدخل الغنم فيـكون بعضها أطيب لحما من بعض ولا يرد من لحمه شىء إلا من فساد (قال) ومتى أمكن السلف فى الوحش فالقول فيه كالقول فى الأنيس فإنما يجوز بصفة وسن وجنس ويجوز السلف فى لحم الطير كله بصفة وسمانة وإنقاء ووزن غير أنه لاسن له وإنما يباع بصفة مكان السن بكبير وصغير وما احتمل أن يباع مبعضا بصفة موصوفة وما لم يحتمل أن يبعض لصغره وصف طائره وسمانته وأسلم فيه بوزن لايجوز أن يسلم فيه بعدد وهو لحم إنما يجوز العدد فى الحى دون المذبوح والمذبوح طعام لايجوز إلا موزونا ، وإذا أسلم فى لحم طير وزنا لم يكن عليه أن يأخذ فى الوزن رأسه ولا رجليه من دون الفخذين لأن رجليه لالحم فيهما وأن رأسه إذا قصـد اللحم كان معروفا أنه لا يقع عليـه اسم اللحم المقصود قصده .

الحيتـــان

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى: الحيتان إذا كان نسلف يحل فيها فى وقت لاينقطع مما أسلف فيه من أيدى الناس بذلك البلد جاز السلف فيها وإذا كان الوقت الذى يحل فيه فى بلد ينقطع ولا يوجد فيه فلا خير فى السلف فيها كما قلنا فى لحم الوحش والأنيس (قال) وإذا أسلم فيها أسلم فى مليح بوزن أو طرى بوزن معـلوم ولا يجوز السلف فيه حتى يسمى كل حوت منه بجنسه فإنه يختلف اختلاف اللحم وغيره ولا يجوز أن يسلف فى شىء من الحيتان إلا بوزن فإن قال قائل فقد تجيز السلف فى الحيوان عددا موصوفا فما فرق بينه وبين الحيتان ؟ قيل الحيوان يشترى بمعنيين أحدهما المنفعة به فى الحياة وهى المنفعة العظمى فيه الجامعة والثانى ليذبح فيؤكل فأجزت شراءه حيا للمنفعة العظمى ولست أجيز شراءه مذبوحا بعدد ألا ترى أنه إن قال أبيعك لحم شاة ثنية ما عزة ولم يشترط وزنا لم أجزه؟ لأنه لايعرف قدر اللحم بالصفة ،وإنما يعرف قدره بالوزن ولأن الناس إنما اشتروا من كل مايؤكل ويشرب

الجراف مما يعاينون فأما ما يضمن فليس يشترونه جزافا (قال) والقياس فى السلف فى لحم الحيتان بوزن لايلزم المشترى أن يوزن عليه الذنب من حيث يكون لالحم فيه ويلزمه مايقع عليه اسم ذنب مما عليه لحم ولا يلزمه أن يوزن عليه فيه الرأس ، ويلزمه ما بين ذلك إلا أن يكون من حوت كبير فيسمى وزنا من الحوت مما أسلف فيه موضعا منه لايجوز أن يسلف فيه إلا فى موضع إذا احتمل ما تحتمل الغنم من أن يكون يوجد فى موضع منه ماسلف فيه ويصف الموضع الذى سلف فيه وإذا لم يحتمل كان كما وصفت فى الطير .

الرءوس والأكارع

(قال الشافعى) رحمه الله : ولا يجوز عندى السلف فى شىء من الرؤوس من صغارها ولا كبارها ولا الأكارع لأنا لانجيز السلف فى شىء سوى الحيوان حتى نحده بذرع أو كيل أو وزن فأما عدد منفرد فلا وذلك أنه قد يكون يشتبه ما يقع عليه اسم الصغير وهو متباين وما يقع عليه اسم الكبير وهو متباين فإذا لم نحد فيه كما حددنا فى مثله من الوزن والذرع والكيل أجزناه غير محدود وإنما نرى الناس تركوا وزن الرءوس لما فيها من سقطها الذى يطرح ولا يؤكل مثل الصوف والشعر عليه ومثل أطراف مشافره ومناخره وجلود خديه وما أشبه ذلك مما لا يؤكل ولا يعرف قدره منه غير أنه فيه غير قليل فلو وزنوه وزنوا معه غير ما يؤكل من صوف وشعر وغيره ولا يشبه النوى فى التمر لأنه قد ينتفع بالنوى ولا القشر فى الجوز لأنه قد ينتفع بقشر الجوز وهذا لاينتفع به فى شىء (قال) ولو تحامل رجل فأجازه لم يجز عندى أن يؤمر أحد بأن يجيزه إلا موزونا . والله تعالى أعلم ، ولإجازته وجه يحتمل بعض مذاهب أهل الفقه وهو أعجب منه (قال الشافعى) وقد وصفت فى غير هذا الموضع أن البيوع ضربان أحدهما بيع عين قائمة فلا بأس أن تباع بنقد ودين إذا قبضت العين أو بيع شىء موصوف مضمون على بائعه يأتى به لابد عاجلا أو إلى أجل وهذا لا يجوز حتى يدفع المشترى ثمنه قبل أن يتفرق المتبايعان وهذان مستويان إذا شرط فيه أجل أو ضمان أو يكون أحد البيعين نقدا والآخر دينا أو مضمونا قال وذلك أنى إذا بعتك سلعة ودفعتها إليك وكان ثمنها إلى أجل فالسلعة نقد والثمن إلى أجل معروف وإذا دفعت إليه مائة دينار فى طعام موصوف إلى أجل فالمائة نقد والسلعة مضمونة يأتى بها صاحبها لا بد ، ولا خير فى دين بدين ولو اشترى رجل ثلاثين رطلا لحما بدينار ودفعه يأخذ كل يوم رطلا فكان أول محلها حين دفع وآخره إلى شهر وكانت صفقة واحدة كانت فاسدة ورد مثل اللحم الذى أخذ أو قيمته إن لم يكن له مثل وذلك أن هذا دين بدين ولو اشترى رطلا منفردا وتسعة وعشرين بعده فى صفقة غير صفقته كان الرطل جائزا والتسعة والعشرون منتقضة وليس أخذه أولها إذا لم يأخذها فى مقام واحد بالذى يخرجه من أن يكون دينا ، ألا ترى أنه ليس له أنه أن يأخذ رطلا بعد الأول إلا بمدة تأتى عليه ؟ ولا يشبه هذا الرجل يشترى الطعام بدين ويأخذ فى اكتياله لأن محله واحد وله أخذه كله فى مقامه إلا أنه لايقدر على أخذه إلا هكذا لا أجل له ، ولو جاز هذا ، جاز أن يشترى بدينار ثلاثين صاعا حنطة يأخذ كل يوم صاعا (قال) وهذا هكذا فى الرطب والفاكهة وغيرها كل شىء لم يكن له قبضه ساعة يتبايعانه معا ولم يكن لبائعه دفعه عن شىء منه حين يشرع فى قبضه كله لم يجز أن يكون دينا (قال) ولو جاز هذا فى اللحم جاز فى كل شىء من الثياب والطعام وغيره (قال الشافعى) ولو قال قائل هذا فى اللحم جائز وقال هذا مثل الدار يتكاراها الرجل إلى أجل فيجب عليه من كرائها بقدر ما سكن (قال) وهذا فى الدار وليس كما قال، ولو كان

كما قال كان أن يقيس اللحم بالطعام أولى به من أن يقيسه بالسكن لبعد السكن من الطعام فى الأصل والفرع فإن قال : فما فرق بينهما فى الفرع ؟ قيل أرأيتك إذا أكريتك دارا شهراً ودفعتها إليك فلم تسكنها أيجب عليك الكراء ؟ قال نعم قلت ودفعتها إليك طرفة عين إذا مرت المدة التى اكتريتها إليها أيجب عليك كراؤها ؟ قال نعم قلت أفرأيت إذا بعتك ثلاثين رطلا لحما إلى أجل ودفعت إليك رطلا ثم مرت ثلاثون يوما ولم تقبض غير الرطل الأول أبرأ من ثلاثين رطلا كما برئت من سكن ثلاثين يوما ؟ فإن قال لا قيل لأنه يخرج فى كل يوم إلى أن يبرأ من رطل لحم يدفعه إليك لا يبرئه ما قبله ولا المدة منه إلا بدفعه قال نعم ويقال له : ليس هكذا الدار فإذا قال لا قيل أفما تراهما مفترقين فى الأصل والفرع والاسم ؟ فكيف تركت أن تقيس اللحم بالمأكول الذى هو فى مثل معناه من الربا والوزن والكيل وقسته بما لا يشبهه ؟ أو رأيت إذا أكريتك تلك الدار بعينها فانهدمت أيلزمنى أن أعطيك دارا بصفتها ؟ فإن قال لا : قيل فإذا باعك لحما بصفة وله ماشية فماتت ماشيته أيلزمه أن يعطيك لحما بالصفة ؟ فإذا قال نعم قيل أفتراهما مفترقين فى كل أمرهما ؟ فكيف تقيس أحدهما بالآخر ؟ وإذا أسلف من موضع فى اللحم الماعز بعينه بوزن أعطى من ذلك الموضع من شاة واحدة فإن عجز ذلك الموضع عن مبلغ صفة السلم أعطاه من شاة غيرها مثل صفتها ولو أسلفه فى طعام غيره فأعطاه بعض طعامه أجود من شرطه لم يكن له عليه أن يعطيه ما بقى منه أجود من شرطه إذا أوفاه شرطه وليس عليه أكثر منه .

باب السلف فى العطر وزنا

(قال الشافعى) رحمه الله : وكل مالا ينقطع من أيدى الناس من العطر وكانت له صفة يعرف بها ووزن جاز السلف فيه فإذا كان الاسم منه يجمع أشياء مختلفة الجودة لم يجز حتى يسمى ما أسلف فيه منها كما يجمع التمر اسم التمر ويفرق بها أسماء تتباين فلا يجوز السلف فيها إلا بأن يسمى الصنف الذى أسلم فيه ويسمى جيدا منه ورديئا فعلى هذا أصل السلف فى العطر وقياسه فالعنبر منه الأشهب والأخضر والأبيض وغيره ولا يجوز السلف فيه حتى يسمى أشهب أو أخضر جيدا ورديئا وقطعا صحاحا وزن كذا وإن كنت تريده أبيض سميت أبيض وإن كنت تريده قطعة واحدة سميته قطعة واحدة وإن لم تسم هكذا أو سميت قطعا صحاحا لم يكن لك ذلك مفتتا وذلك أنه متباين فى الثمن ويخرج من أن يكون بالصفة التى سلف وإن سميت عنبرا ووصفت لونه وجودته كان لك عنبر فى ذلك اللون والجودة صغارا أعطاه أو كبارا وإن كان فى العنبر شىء مختلف بالبلدان ويعرف ببلدانه أنه لم يجز حتى يسمى عنبر بلد كذا كما لا يجوز فى الثياب حتى يقول مرويا أو هرويا (قال) وقد زعم بعض أهل العلم بالمسك أنه سرة دابة كالظبى تلقيه فى وقت من الأوقات وكأنه ذهب إلى أنه دم يجمع فكأنه يذهب إلى أن لا يحل التطيب به لما وصفت (قال) كيف جاز لك أن تجيز التطيب بشىء وقد أخبرك أهل العلم أنه ألقى من حى وما ألقى من حى كان عندك فى معنى الميتة فلم تأكله ؟ (قال) فقلت له قلت به خبرا وإجماعا وقياسا قال فاذكر فيه القياس قلت الخبر أولى بك قال سأسألك عنه فاذكر فيه القياس قلت قال الله تبارك وتعالى «وإن لكم فى الأنعام لعبرة نسقيكم مما فى بطونه من بين فرث ودم لبنا خالصا سائغا للشاربين» فأحل شيئا يخرج من حى إذا كان من حى يجمع معنيين الطيب ، وأن ليس بعضو منه ينقصه خروجه منه حتى لا يعود مكانه مثله وحرم الدم من مذبوح وحى فلم يحل لأحد أن يأكل دما مسفوحا من ذبح أو غيره فلو كنا حرمنا الدم لأنه

يخرج من حى أحللناه من المذبوح ولكنا حرمناه لنجاسته ونص الكتاب به مثل البول والرجيع من قبل أنه ليس من الطيبات قياسا على ما وجب غسله مما يخرج من الحى من الدم وكان فى البول والرجيع يدخل به طيبا ويخرج خبيثا ووجدت الولد يخرج من حى حلالا ووجدت البيضة تخرج من بائضتها حية فتكون حلالا بان هذا من الطيبات ، فكيف أنكرت فى المسك الذى هو غاية من الطيبات ، إذا خرج من حى أن يكون حلالا ؟وذهبت إلى أن تشبهه بعضو قطع من حى والعضو الذى قطع من حى لا يعود فيه أبدا ويبين فيه نقصا وهذا يعود زعمت بحاله قبل يسقط منه أفهو باللبن والبيضة والولد أشبه أم هو بالدم والبول والرجيع أشبه ؟ فقال بل باللبن والبيضة والولد أشبه إذا كانت تعود[١] بحالها أشبه منه بالعضو يقطع منها وإن كان أطيب من اللبن والبيضة والولد يحل وما دونه فى الطيب من اللبن والبيض يحل لأنه طيب كان هو أحل لأنه أعلى فى الطيب ولا يشبه الرجيع الخبيث (قال) فما الخبر ؟ قلت (أخبرنا) الزنجى عن موسى بن عقبة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أهدى للنجاشى أواقى مسك فقال لأم سلمة « إنى قد أهديت للنجاشى أواقى مسك ولا أراه إلا قد مات قبل أن يصل إليه فإن جاءتنا وهبت لك كذا فجاءته فوهب لها ولغيرها منه » (قال) وسئل ابن عمر عن المسك أحنوط هو ؟ فقال أو ليس من أطيب طيبكم ؟ وتطيب سعد بالمسك والذريرة وفيه المسك وابن عباس بالغالية قبل يحرم وفيها المسك ولم أر الناس عندنا اختلفوا فى إباحته (قال) فقال لى قائل خبرت أن العنبر شىء ينبذه حوت من جوفه فكيف أحللت ثمنه ؟ قلت أخبرنى عدد ممن أثق به أن العنبر نبات يخلقه الله تعالى فى حشاف فى البحر فقال لى منهم نفر حبستنا الريح إلى جزيرة فأقمنا بها ونحن ننظر من فوقها إلى حشفة[٢] خارجة من الماء منها عليها عنبرة أصلها مستطيل كعنق الشاة والعنبرة ممدودة فى فرعها ثم كنا نتعاهدها فنراها تعظم فأخرنا أخذها رجاء أن تزيد عظما فهبت ريح فحركت البحر فقطعتها فخرجت مع الموج ولم يختلف على أهل العلم بأنه كما وصفوا وإنما غلط من قال : إنه يجده حوت أو طير فيأكله للينه وطيب ريحه وقد زعم بعض أهل العلم أنه لا تأكله دابة إلا قتلها فيموت الحوت الذى يأكله فينبذه البحر فيؤخذ فيشق بطنه فيستخرج منه قال فما تقول فيما استخرج من بطنه ؟ قلت يغسل عنه شىء أصابه من أذاه ويكون حلالا أن يباع ويتطيب به من قبل أنه مستجسد غليظ غير متفر لا يخالطه شىء أصابه فيذهب فيه كله إنما يصيب ما ظهر منه كما يصيب ما ظهر من الجلد فيغسل فيطهر ويصيب الشىء من الذهب والفضة والنحاس والرصاص والحديد فيغسل فيطهر والأديم (قال) فهل فى العنبر خبر ؟ قلت لا أعلم أحدا من أهل العلم خالف فى أنه لا بأس ببيع العنبر ولا أحد من أهل العلم بالعنبر قال فى العنبر إلا ما قلت لك من أنه نبات والنبات لا يحرم منه شىء (قال) فهل فيه أثر ؟ قلت نعم (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن ابن طاوس عن أبيه عن ابن عباس سئل عن العنبر فقال إن كان فيه شىء ففيه الخمس (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن أذينة[٣] أن ابن عباس قال ليس فى العنبر زكاة إنما هو شىء دسره البحر (قال الشافعى) ولا يجوز بيع المسك وزنا فى فارة لأن المسك مغيب ولا يدرى كم وزنه من وزن جلوده

---

(١) قوله : إذا كانت تعود بحالها الخ كذا بالأصول التى بأيدينا وتأمل اه مصححه .

(٢) قوله : إلى حشفة بالتحريك أى صخرة نابتة فى البحر . كما فى القاموس اه مصححه .

(٣) قوله : عن أذينة كذا فى نسختين وفى نسخه عن أبيه والذى فى المسند عن ابن أذينة ولم نقف على ما يرجحه فيما رجعنا إليه من الخلاصة والقاموس فراجع . كتبه مصححه .

والعود يتفاضل تفاضلا كثيرا فلا يجوز حتى يوصف كل صنف منه وبلده وسمته الذى يميزه به بينه وبين غيره كما لا يجوز فى الثياب إلا ما وصفت من تسمية أجناسه وهو أشد تباينا من التمر وربما رأيت المنامنة بمائتى دينار والمنامن صنف غيره بخمسة دنانير وكلاهما ينسب إلى الجودة من صنفه وهكذا القول فى كل متاع العطارين مما يتباين منه ببلد أو لون أو عظم لم يجز السلف فيه حتى يسمى ذلك وما لا يتباين بشىء من هذا وصف بالجودة والرداءة وجماع الاسم والوزن ، ولا يجوز السلف فى شىء منه يخلطه عنبراً لا خليا من العنبر أو الغش الشك من الربيع فإن شرط شيئا بترابه أو شيئا بقشوره وزنا إن كانت قشوره ليست مما تنفعه أو شيئا يختلط به غيره منه لا يعرف قدر هذا من قدر هذا لم يجز السلف فيه (قال) وفى الفأر إن كان من صيد البحر مما يعيش فى البحر فلا بأس بها وإن كانت تعيش فى البر وكانت فأرا لم يجز بيعها وشراؤها إذا لم تدبغ وإن دبغت فالدباغ لها طهور فلا بأس ببيعها وشرائها وقال فى كل جلد على عطر وكل ما خفى عليه من عطر ودواء الصيادلة وغيره مثل هذا القول إلا أنه لا يحل بيع جلد من كلب ولا خنزير وإن دبغ ولا غير مدبوغ ولا شىء منهما ولا من واحد منهما .

باب متاع الصيادلة

(قال الشافعى) رحمه الله : ومتاع الصيادلة كله من الأدوية كمتاع العطارين لا يختلف فما يتباين بجنس أو لون أو غير ذلك يسمى ذلك الجنس وما تباين ويسمى وزنا وجديداً وعتيقا فإنه إذا تغير لم يعمل عمله جديدا وما اختلط منه بغيره لم يجز كما قلت فى متاع العطارين ولا يجوز أن يسلف فى شىء منه إلا وحده أو معه غيره كل واحد منهما معروف الوزن ويأخذهما متميزين فأما أن يسلف منه فى صنفين مخلوطين أو أصناف مثل الأدوية المحببة أو المجموعة بعضها إلى بعض بغير عجن ولا تحبيب فلا يجوز ذلك لأنه لا يوقف على حده ولا يعرف وزن كل واحد منه ولا جودته ولا رداءته إذا اختلط (قال الشافعى) وما يوزن مما لا يؤكل ولا يشرب إذا كان هكذا قياسا على ما وصفت لا يختلف وإذا اختلف سمى أجناسه وإذا اختلف فى ألوانه سمى ألوانه وإذا تقارب سمى وزنه فعلى هذا ، هذا الباب وقياسه (قال) وما خفيت معرفته من متاع الصيادلة وغيره مما لا يخلص من الجنس الذى يخالفه وما لم يكن منها إذا رىء عمت معرفته عند أهل العلم العدول من المسلمين لم يجز السلف فيه ولو كانت معرفته عامة عند الأطباء غير المسلمين والصيادلة غير المسلمين أو عبيد المسلمين أو غير عدول لم أجز السلف فيه وإنما أجيزه فيما أجد معرفته عامة عند عدول من المسلمين من أهل العلم به وأقل ذلك أن أجد عليه عدلين يشهدان على تمييزه وما كان من متاع الصيادلة من شىء محرم لم يحل بيعه ولا شراؤه وما لم يحل شراؤه لم يجز السلف فيه لأن السلف فيه بيع من البيوع ولا يحل أكله ولا شربه وما كان منها مثل الشجر الذى ليس فيه تحريم إلا من جهة أن يكون مضرا فكان سما لم يحل شراء السم ليؤكل ولا يشرب فإن كان يعالج به من ظاهر شىء لا يصل إلى جوف ويكون إذا كان طاهرا مأمونا لا ضرر فيه على أحد موجود المنفعة فى داء فلا بأس بشرائه ولا خير فى شراء شىء يخالطه لحوم الحيات الترياق وغيره لأن الحيات محرمات لأنهن من غير الطيبات ولأنه يخالطه ميتة ولا لبن مالا يؤكل لحمه من غير الآدميين ولا بول مالا يؤكل لحمه ولا غيره والأبوال كلها نجسة لا تحل إلا فى ضرورة فعلى ما وصفت هذا الباب كله وقياسه (قال) وجماع ما يحرم أكله فى ذوات الأرواح خاصة إلا ما حرم من المسكر ولا فى شىء من الأرض والنبات حرام إلا من جهة

أن يضر كلسم و ما أشبهه فما دخل فى الدواء من ذوات الأرواح فكان محرم المأكول فلا يحل وما لم يكن محرم المأكول فلا بأس .

باب السلف فى اللؤلؤ وغيره من متاع أصحاب الجوهر

(قال الشافعى) رحمه الله : ولا يجوز عندى السلف فى اللؤلؤ ولا فى الزبرجد ولا فى الياقوت ولا فى شىء من الحجارة التى تكون حليا من قبل أنى لو قلت سلفت فى لؤلؤة مدحرجة صافية وزنها كذا وكذا وصفتها مستطيلة ووزنها كذا كان الوزن فى اللؤلؤة مع هذه الصفة تستوى صفاته وتتباين لأن منه ما يكون أثقل من غيره فيتفاضل بالثقل والجودة وكذلك الياقوت وغيره فإذا كان هكذا فما يوزن كان اختلافه لو لم يوزن فى اسم الصغير والكبير أشد اختلافا ولو لم أفسده من قبل الصفاء وإن تباين وأعطيته أقل ما يقع عليه اسم الصفاء أفسد من حيث وصفت لأن بعضه أثقل من بعض فتكون الثقيلة الوزن بينا وهى صغيرة وأخرى أخف منها وزنا بمثل وزنها وهى كبيرة فيتباينان فى الثمن تباينا متفاوتا ولا أضبط أن أصفها بالعظم أبدا إذا لم توزن لأن اسم العظم لا يضبط إذا لم يكن معه وزن فلما تباين اختلافهما بالوزن كان اختلافهما غير موزونين أشد تباينا . والله تعالى أعلم .

باب السلف فى التبر غير الذهب والفضة

(قال الشافعى) رحمه الله : ولا بأس أن يسلف ذهبا أو فضة أو عرضا من العروض ما كان فى تبر نحاس أو حديد أو آنك بوزن معلوم وصفة معلومة والقول فيه كله كالقول فيما وصفت من الإسلاف فيه إن كان فى الجنس منه شىء يتباين فى ألوانه فيكون صنف أبيض وآخر أحمر وصف اللون الذى سلف فيه وكذلك إن كان يتباين فى اللون فى أجناسه وكذلك إن كان يتباين فى لينه وقسوته وكذلك إن كان يتباين فى خلاصه وغير خلاصه لم يجز أن يترك من هذه الصفة شيئا إلا وصفه فإن ترك منه شيئا واحدا فسد السلف وكذلك إن ترك أن يقول جيدا أو رديئا فسد السلف وهكذا ، هذا فى الحديد والرصاص والآنك والزاووق فإن الزاووق يختلف مع هذا فى رقته وثخانته يوصف ذلك وكل صنف منه اختلف فى شىء فى غيره وصف حيث يختلف كما قلنا فى الأمر الأول وهكذا هذا فى الزرنيخ وغيره وجميع ما يوزن مما يقع عليه اسم الصنف من شب والكبريت وحجارة الأكحال وغيرها القول فيها قول واحد كالقول فى السلف فيما قبلها وبعدها .

باب السلف فى صمغ الشجر

(قال الشافعى) رحمه الله : وهكذا السلف فى اللبان والمصطكى والغراء وصمغ الشجر كله ما كان منه من شجرة واحدة كاللبان وصف بالبياض وأنه غير ذكر فإن كان منه شىء يعرفه أهل العلم به يقولون له ذكر إذا مضغ فسد وما كان منه من شجر شتى مثل الغراء وصف شجره وما تباين منه وإن كان من شجرة واحدة وصف كما وصفت فى اللبان وليس فى صغير هذا وكبيره تباين يوصف بالوزن وليس على صاحبه أن يوزن له فيه قرفه أو فى شجرة مقلوعة مع الصمغة لا توزن له الصمغة إلا محضة .

باب الطين الأرمنى وطين البحيرة والمختوم

(قال الشافعى) رحمه الله : وقد رأيت طينا يزعم أهل العلم به أنه طين أرمنى ومن موضع منها معروف وطين يقال له طين البحيرة والمختوم ويدخلان معا فى الأدوية وسمعت من يدعى العلم بهما يزعم أنهما يغشان بطين غيرهما لاينفع منفعتهما ولا يقع موقعهما ولا يسوى مائة رطل منه رطلا من واحد منهما ورأيت طينا عندنا بالحجاز من طين الحجاز يشبه الطين الذى رأيتهم يقولون : إنه أرمنى (قال الشافعى) فإن كان مما رأيت مختلطا على الخلص بينه وبين ماسمعت ممن يدعى من أهل العلم به فلا يخلص فلا يجوز السلف فيه بحال وإن كان يوجد عدلان من المسلمين يخلصان معرفته بشىء يبين لهما جاز السلف فيه وكان كما وصفنا قبله مما يسلف فيه من الأدوية والقول فيه كالقول فى غيره إن تباين بلون أو جنس أو بلد لم يجز السلف فيه حتى يوصف لونه وجنسه ويوصف بوزن معلوم .

باب بيع الحيوان والسلف فيه

(قال الشافعى) رحمه الله :أخبرنا مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن أبى رافع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استسلف بكرا فجاءته إبل من الصدقة فقال أبو رافع فأمرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أقضى الرجل بكره فقلت يا رسول الله إنى لم أجد فى الإبل إلا جملا خيارا رباعيا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «أعطه إياه فإن خيار الناس أحسنهم قضاء » (قال الشافعى) أخبرنا الثقة عن سفيان الثورى عن سلمة بن كهيل عن أبى سلمة عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم مثل معناه (قال الشافعى) فهذا الحديث الثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وبه آخذ وفيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ضمن بعيرا بصفة وفى هذا مادل على أنه يجوز أن يضمن الحيوان كله بصفة فى السلف وفى بيع بعضه ببعض وكل أمر لزم فيه الحيوان بصفة وجنس وسن فكالدنانير بصفة وضرب ووزن وكالطعام بصفة وكيل وفيه دليل على أنه لا بأس أن يقضى أفضل مما عليه متطوعا من غير شرط وفيه أحاديث سوى هذا (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا الثقة يحيى بن حسان عن الليث ابن سعد عن أبى الزبير عن جابر قال جاء عبد فبايع رسول الله صلى الله عليه وسلم على الهجرة ولم يسمع أنه عبد فجاء سيده يريده فقال النبى صلى الله عليه وسلم « بعه » فاشتراه بعبدين أسودين ثم لم يبايع أحدا بعده حتى يسأله: أعبد هو أم حر (قال) وبهذا نأخذ وهو إجازة عبد بعبدين وإجازة أن يدفع ثمن شىء فى يده فيكون كقبضه (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أن عبد الكريم الجزرى أخبره أن زياد ابن أبى مريم مولى عثمان بن عفان أخبره أن النبى صلى الله عليه وسلم بعث مصدقا له فجاءه بظهر مسان فلما رآه النبى صلى الله عليه وسلم قال «هلكت وأهلكت » فقال يارسول الله : إنى كنت أبيع البكرين والثلاثة بالبعير المسن يدا بيد وعلمت من حاجة النبى صلى الله عليه وسلم إلى الظهر فقال النبى صلى الله عليه وسلم «فذاك إذن» (قال الشافعى) وهذا منقطع لايثبت مثله وإنما كتبناه أن الثقة أخبرنا عن عبد الله بن عمر بن حفص أو أخبرنيه عبد الله ابن عمر ابن حفص (قال الشافعى) قول النبى صلى الله عليه وسلم إن كان قال هلكت وأهلكت أثمت وأهلكت أموال الناس يعنى أخذت منهم ماليس عليهم[1] وقوله «عرفت حاجة النبى صلى الله عليه وسلم إلى الظهر» هو معطيه أهل

---

(١) قوله: عرفت حاجة النبى . كذا بالأصول ولعله يشير إلى رواية أو حكى المعنى . وإلا فالذى صرح به قبل وعلمت من حاجة النبى الخ . كتبه مصححه .

الصدقة فى سبيل الله ويعطى ابن السبيل منهم وغيرهم من أهل السهمان عند نزول الحاجة بهم إليها والله تعالى أعلم

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا ابن عيينة عن ابن طاوس عن أبيه عن ابن عباس أنه سئل عن بعير ببعيرين فقال قد يكون بعير خيرا من بعيرين (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن صالح ابن كيسان عن الحسن بن محمد بن على أن على بن أبى طالب باع جملا له يدعى عصيفير بعشرين بعيرا إلى أجل (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه اشترى راحلة بأربعة أبعرة مضمونة عليه يوفيها صاحبها بالربذة (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك أنه سأل ابن شهاب عن بيع الحيوان اثنين بواحد إلى أجل؟ فقال لا بأس به (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه قال لاربا فى الحيوان وإنما نهى من الحيوان عن ثلاث عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلة والمضامين ما فى ظهور الجمال والملاقيح ما فى بطون الإناث وحبل الحبلة بيع كان أهل الجاهلية يتبايعونه كان الرجل يبتاع الجزور إلى أن تنتج الناقة ثم ينتج ما فى بطنها (قال الشافعى) وما نهى عنه من هذا كما نهى عنه والله أعلم وهذا لابيع عين ولا صفة ومن بيوع الغرر ولا يحل وقد روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع حبل الحبلة وهو موضوع فى غير هذا الموضع (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن عطاء أنه قال وليبتع البعير بالبعيرين يدا بيد وعلى أحدهما زيادة ورق والورق نسيئة قال وبهذا كله أقول ولا بأس أن يسلف الرجل فى الإبل وجميع الحيوان بسن وصفة وأجل كما يسلف فى الطعام ولا بأس أن يبيع الرجل البعير بالبعيرين مثله أو أكثر يدا بيد وإلى أجل وبعيرا ببعيرين وزيادة دراهم يدا بيد ونسيئة إذا كانت إحدى البيعتين كلها نقدا أو كلها نسيئة ولا يكون فى الصفقة نقد ونسيئة لا أبالى أى ذلك كان نقدا ولا أنه كان نسيئة ولا يقارب البعير ولا يباعده لأنه لاربا فى حيوان بحيوان استدلالا بأنه مما أبيح من البيوع ولم يحرمه رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم وأنه خارج من معنى ما حرم مخصوص فيه بالتحليل ومن بعده ممن ذكرنا وسكتنا عن ذكره (قال) وإنما كرهت فى السلم أن تكون إحدى البيعتين مبعضة بعضها نقد وبعضها نسيئة لأنى لو أسلفت بعيرين أحداً للذين أسلفت نقدا والآخر نسيئة فى بعيرين نسيئة كان فى البيعة دين بدين ولو أسلفت بعيرين نقدا فى بعيرين نسيئة إلى أجلين مختلفين كانت قيمة البعيرين المختلفين إلى الأجل مجهولة من قيمة البعيرين النقد لأنهما لو كانا على صفة واحدة كان المستأخر منهما أقل قيمة من المتقدم قبله فوقعت البيعة المؤخرة لاتعرف حصة ما لكل واحد من البعيرين منهما وهكذا لايسلم دنانير فى شىء إلى أجلين فى صفقة واحدة وكذلك بعير بعشرين بعيرا يدا بيد ونسيئة لاربا فى الحيوان ولا بأس أن يصدق الحيوان ويصالح عليه ويكاتب عليه والحيوان بصفة وسن كالدنانير والدراهم والطعام لايخالفه كل ما جاز ثمنا من هذا بصفة أو كيل أو وزن جاز الحيوان فيه بصفة وسن ويسلف الحيوان فى الكيل والوزن والدنانير والدراهم والعروض كلها من الحيوان من صنفه وغير صنفه إلى أجل معلوم ويباع بها يدا بيد لاربا فيها كلها ولا ينهى من بيعه عن شىء بعقد صحيح إلا بيع اللحم بالحيوان اتباعا دون ماسواه (قال) وكل مالم يكن فى التبايع به ربا فى زيادته فى عاجل أو آجل فلا بأس أن يسلف بعضه فى بعض من جنس وأجناس وفى غيره مما تحل فيه الزيادة . والله أعلم .

باب صفات الحيوان إذا كانت دينا

(**قال الشافعي**) رحمه الله: إذا سلف رجل في بعير لم يجز السلف فيه إلا بأن يقول: من نعم بني فلان كما يقول ثوب مروى وتمر بردى وحنطة مصرية لاختلاف أجناس البلاد واختلاف الثياب والتمر والحنطة ويقول رباعى أو سداسى أو بازل أو أى سن أسلف فيها فيكون السن إذا كان من حيوان معروفا فيما يسمى من الحيوان كالذرع فيما يذرع من الثياب والكيل فيما يكال من الطعام لأن هذا أقرب الأشياء من أن يحاط به فيه كما الكيل والذرع أقرب الأشياء في الطعام والثوب من أن يحاط به فيه ويقول لونه كذا لأنها تتفاضل في الألوان وصفة الألوان في الحيوان كصفة وشى الثوب ولون الخز والقز والحرير وكل يوصف بما أمكن فيه من أقرب الأشياء بالإحاطة به فيه ويقول ذكر أو أنثى لاختلاف الذكر والأنثى فإن ترك واحدا من هذا فسد السلف في الحيوان (قال) وأحب إلى أن يقول نقى من العيوب وإن لم يقله لم يكن له عيب وأن يقول جسيما فيكون له أقل ما يقع عليه اسم صفة الجسيم وإن لم يقله لم يكن له مودن لأن الإيدان عيب وليس له مرض ولا عيب وإن لم يشترطه (قال) وإن اختلف نعم بني فلان كان له أقل ما يقع عليه صفة من أى نعمهم شاء فإن زادوه فهم متطوعون بالفضل وقد قيل إذا تباين نعمهم فسد السلف إلا بأن يوصف جنس من نعمهم (قال) والحيوان كله مثل الإبل لا يجزىء في شيء منه إلا ما أجزأ في الإبل (قال) وإن كان السلف في خيل أجزأ فيها ما أجزأ في الإبل وأحب إن كان السلف في الفرس أن يصف شيته مع لونه فإن لم يفعل فله اللون بهيما وإن كان له شية فهو بالخيار في أخذها وتركها والبائع بالخيار في تسليمها وإعطائه اللون بهيما

(**قال الشافعي**) رحمه الله : وهكذا . هذا في ألوان الغنم إن وصف لونها وصفتها غرا أو كدرا و بما يعرف به اللون الذى يريد من الغنم وإن تركه فله اللون الذى يصف جملته بهيما وهكذا جميع الماشية حمرها وبغالها وبراذينها وغيرها مما يباع فعلى هذا هذا الباب كله وقياسه وهكذا ، هذا في العبيد والإماء يصف أسنانهن بالسنين وألوانهن وأجناسهن وتحليتهن بالجعودة والسبوطة (قال) وإن أتى على السن واللون والجنس أجزأه وإن ترك واحدا من هذا فسد السلف والقول في هذا وفي الجوارى والعبيد كالقول فيما قبله والتحلية أحب إلى وإن لم يفعل فليس له عيب كما لا يكون له في البيع عيب إلا أنهما يختلفان في خصلة إن جعدت له وقد اشتراها نقدا بغير صفة كان بالخيار في ردها إذا علم أنها سبطة لأنه اشتراها على أنه يرى أنها جعدة والجعدة أكثر ثمنا من السبطة ولو اشتراها سبطة ثم جعدت ثم دفعت إلى المسلف لم يكن له ردها لأنها تلزمه سبطة لأن السبوطة ليست بعيب ترد منه إنما هى تقصير عن حسن أقل من تقصيرها بخلاف الحسن عن الحسن والحلاوة عن الحلاوة (قال) ولا خير في أن يسلم في جارية بصفة على أن يوفاها وهى حبلى ولا في ذات رحم من الحيوان على ذلك من قبل أن الحمل مالا يعلمه إلا الله وأنه شرط[1] فيها ليس فيها وهو شراء مالا يعرف وشراؤه في بطن أمه لا يجوز لأنه لا يعرف ولا يدرى أيكون أم لا ولا خير في أن يسلف في ناقة بصفة ومعها ولدها موصوفا ولا في وليدة ولا في ذات رحم من حيوان كذلك (قال) ولكن إن أسلف في وليدة أو ناقة

---

(١) قوله : وأنه شرط فيها ليس فيها . كذا في نسخة وفى أخرى « وأنه شرط شيئا فيها ليس مثلها » فحرر كتبه مصححه .

أو ذات رحم من الحيوان بصفة ووصف بصفة ولم يقل ابنها أو ولد ناقة أو شاة ولم يقل ولد الشاة التى أعطاها جاز وسواء أسلفت فى صغير أو كبير موصوفين بصفة وسن تجمعهما أو كبيرين كذلك (قال) وإنما أجزته فى أمة ووصيف بصفه لما وصفت من أنه يسلم فى اثنين وكرهت أن يقال ابنها وإن كان موصوفا لأنها قد تلد ولا تلد وتأتى على تلك الصفة ولا تأتى وكرهته لو قال معها ابنها وإن لم يوصف لأنه شراء عين بغير صفة وشىء غير مضمون على صاحبه ألا ترى أنى لا أجيز أن أسلف فى أولادها سنة لأنها قد تلد ولا تلد ويقل ولدها ويكثر والسلف فى هذا الموضع يخالف بيع الأعيان (قال) ولو سلف فى ناقة موصوفة أو ماشية أو عبد موصوف على أنه خبز أو جارية موصوفة على أنها ماشطة كان السلف صحيحا وكان له أدنى ما يقع عليه اسم المشط وأدنى ما يقع عليه اسم الخبز إلا أن يكون ما وصف غير موجود بالبلد الذى يسلف فيه بحال فلا يجوز (قال) ولو سلف فى ذات در على أنها لبون كان فيها قولان أحدهما أنه جائز وإذا وقع عليها أنها لبون كانت له كما قلنا فى المسائل قبلها وإن تفاضل اللبن كما يتفاضل المشى والعمل والثانى لا يجوز من قبل أنها شاة بلبن لأن شرطه للبيع له واللبن يتميز منها ولا يكون بتصرفها إنما هو شىء يخلقه الله عز وجل فيها كما يحدث فيها البعر وغيره فإذا وقعت على هذا صفة المسلف كان فاسدا كما يفسد أن يقول أسلفك فى ناقة بصفتها ولبن معها غير مكيل ولا موصوف وكما لا يجوز أن أسلفك فى وليدة حبلى وهذا أشبه القولين بالقياس والله أعلم (قال) والسلف فى الحيوان كله وبيعه بغيره وبعضه ببعض هكذا لا يختلف مرتفعهم وغير مرتفعهم والإبل والبقر والغنم والخيل والدواب كلها وما كان موجودا من الوحش منها فى أيدى الناس مما يحل بيعه سواء كله ويسلف كله بصفة إلا الإناث من النساء فإنا نكره سلفهن دون ما سواهن من الحيوان ولا نكره أن يسلف فيهن إنما نكره أن يسلفن وإلا الكلب والخنزير فإنهما لا يباعان بدين ولا عين (قال) وما لم ينتفع من السباع فهو مكتوب فى غير هذا الموضع وكل ما لم يحل بيعه لا يحل السلف فيه وهو سلف بيع (قال) وكل ما أسلفت من حيوان وغيره وشرطت معه غيره فإن كان المشروط معه موصوفا يحل فيه السلف على الانفراد جاز فكنت إنما أسلفت فيه وفى الموصوف معه وإن لم يكن يجوز السلف فيه على الانفراد فسد السلف ولا يجوز أن يسلف فى حيوان موصوف من حيوان رجل بعينه أو بلد بعينه ولا نتاج ماشية رجل بعينه ولا يجوز أن يسلف فيه إلا فيما لا ينقطع من أيدى الناس كما قلنا فى الطعام وغيره (قال الربيع) (قال الشافعى) ولا يجوز أن أقرضك جارية ويجوز أن أقرضك كل شىء سواها من دراهم ودنانير لأن الفروج تحاط بأكثر مما يحاط به غيرها فلما كنت إذا أسلفتك جارية كان لى نزعها منك لأنى لم آخذ منك فيها عوضا لم يكن لك أن تطأ جارية لى نزعها منك . والله أعلم .

باب الاختلاف فى أن يكون الحيوان نسيئة أو يصلح منه اثنان بواحد

(قال الشافعى) رحمه الله فخالفنا بعض الناس فى الحيوان فقال لا يجوز أن يكون الحيوان نسيئة أبدا قال وكيف أجزتم أن جعلتم الحيوان دينا وهو غير مكيل ولا موزون والصفة تقع على العبدين وبينهما دنانير وعلى البعيرين وبينهما تفاوت فى الثمن ؟ قال نقلناه قلنا بأولى الأمور بنا أن نقول به بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فى استسلافه بعيرا وقضائه إياه والقياس على ما سواها من سنته ولم يختلف أهل العلم فيه (قال) فاذكر ذلك قلت أما السنة النص، فإنه استسلف بعيرا وأما السنة التى استدللنا بها فإنه قضى بالدية مائة من الإبل ولم أعلم المسلمين اختلفوا أنها بأسنان معروفة وفى مضى ثلاث سنين، وأنه صلى الله عليه وسلم افتدى كل من لم يطب عنه نفسا من قسم له من سبى هوازن بإبل سماها ست أو خمس إلى أجل (قال) أما هذا فلا أعرفه قلنا : فما أكثر ما لا تعرفه من العلم ! قال

أفثابت؟ قلت نعم ولم يحضرنى إسناده قال ولم أعرف الدية من السنة قلت وتعرف مما لاتخالفنا فيه أن يكاتب الرجل على الوصفاء بصفة وأن يصدق الرجل المرأة العبيد والإبل بصفة؟ قال نعم وقال: ولكن الدية تلزم بغير أعيانها قلت وكذلك الدية من الذهب تلزم بغير أعيانها ولكن نقد البلاد ووزن معلوم غير مردود فكذلك تلزم الإبل إبل العاقلة وسن معلومة وغير معيبة ولو أراد أن ينقص من أسنانها سنا لم تجز فلا أراك إلا حكمت بها مؤقتة وأجزت فيها أن تكون دينا وكذلك أجزت فى صداق النساء لوقت وصفة وفى الكتابة لوقت وصفة ولو لم يكن روينا فيه شيئا إلا ما جامعتنا عليه من أن الحيوان يكون دينا فى هذه المواضع الثلاث أما كنت محجوجا بقولك لايكون الحيوان دينا وكانت علتك فيه زائلة ؟ (قال) وإن النكاح يكون بغير مهر؟ قلت له فلم تجعل فيه مهر مثل المرأة إذا أصيبت وتجعل الإصابة كالاستهلاك فى السلعة فى البيع الفاسد تجعل فيه قيمته ؟ قال فإنما كرهنا السلم فى الحيوان لأن ابن مسعود كرهه قلنا فيخالف السلم سلفه أو البيع به أم هما شىء واحد ؟ قال بل كل ذلك واحد إذا جاز أن يكون دينا فى حال جاز أن يكون دينا فى كل حال قلت قد جعله رسول الله صلى الله عليه وسلم دينا فى السلف والدية ولم تخالفنا فى أنه يكون فى موضعين آخرين دينا فى الصداق والكتابة فإن قلت ليس بين العبد وسيده ربا قلت أيجوز أن يكاتبه على حكم السيد وعلى أن يعطيه ثمرة لم يبد صلاحها وعلى أن يعطيه ابنه المولود معه فى كتابته كما يجوز لو كان عبدا له ويكون للسيد يأخذ ماله ؟ قال ماحكمه حكم العبيد قلنا فقلما نراك تحتج بشىء إلا تركته والله المستعان وما نراك أجزت فى الكتابة إلا ما أجزت فى البيوع فكيف أجزت فى الكتابة أن يكون الحيوان نسيئة ولم تجزه فى السلف فيه ؟ أرأيت لو كان ثابتا عن ابن مسعود أنه كره السلم فى الحيوان غير مختلف عنه فيه والسلم عندك إذا كان دينا كما وصفنا من إسلافه وغير ذلك أكان يكون فى أحد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وإجماع الناس حجة ؟ قال لا قلت فقد جعلته حجة على ذلك متظاهرا متأكدا فى غير موضع وأنت تزعم فى أصل قولك أنه ليس بثابت عنه قال ومن أين ؟ قلت وهو منقطع عنه ويزعم الشعبى الذى هو أكبر من الذى روى عنه كراهته أنه إنما أسلف له فى لقاح فحل إبل بعينه وهذا مكروه عندنا وعند كل أحد هذا بيع الملاقيح والمضامين أو هما وقلت لمحمد بن الحسن أنت أخبرتنى عن أبى يوسف عن عطاء بن السائب عن أبى البخترى أن بنى عم لعثمان أتوا واديا فصنعوا شيئا فى إبل رجل قطعوا به لبن إبله وقتلوا فصالها فأتى عثمان وعنده ابن مسعود فرضى بحكم ابن مسعود فحكم أن يعطى بواديه إبلا مثل إبله وفصالا مثل فصاله فأنفذ ذلك عثمان فيروى عن ابن مسعود أنه يقضى فى حيوان بحيوان مثله دينا لأنه إذا قضى به بالمدينة وأعطيه بواديه كان دينا ويزيد أن يروى عن عثمان أنه يقول بقوله وأنتم تروون عن المسعودى عن القاسم بن عبد الرحمن قال أسلم لعبد الله بن مسعود فى وصفاء أحدهم أبو زائدة مولانا فلو اختلف قول ابن مسعود فيه عندك فأخذ رجل ببعضه دون بعض ألم يكن له؟ قال بلى قلت ولو لم يكن فيه غير اختلاف قول ابن مسعود ؟ قال نعم قلت فلم خالفت ابن مسعود ومعه عثمان ومعنى السنة والإجماع؟ قال فقال منهم قائل فلو زعمت أنه لا يجوز السلم فيه ويجوز إسلامه وأن يكون دية وكتابة ومهرا وبعيرا ببعيرين نسيئة قلت فقله إن شئت قال فإن قلته ؟ قلت يكون أصل قولك لا يكون الحيوان دينا خطأ بحاله قال فإن انتقلت عنه ؟ قلت فأنتم تروون عن ابن عباس أنه أجاز السلم فى الحيوان وعن رجل آخر من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم قال إنا لنرويه قلت فإن ذهب رجل إلى قولهما أو قول أحدهما دون قول ابن مسعود أيجوز له؟ قال نعم قلت فإن كان مع قولهما أو قول أحدهما القياس على السنة والإجماع؟ قال فذلك أولى أن يقال به قلت أفتجد مع من أجاز السلم فى الحيوان القياس فيما وصفت ؟ قال نعم وبما رويت لأى معنى تركه

أصحابنا قلت أفترجع إلى إجازته؟ قال أقف فيه قلت فيعذر غيرك في توقف عما بان له؟ (قال) ورجع بعضهم ممن كان يقول قولهم من أهل الآثار إلى إجازته وقد كان يبطله (قال الشافعي) قال محمد بن الحسن فإن صاحبنا قال إنه يدخل عليكم خصلة تتركون فيها أصل قولكم إنكم لم تجيزوا استسلاف الولائد خاصة وأجزتم بعضهن ببعض والسلف فيهن قال قلت أرأيت لو تركنا قولنا في خصلة واحدة ولزمناه في كل شيء أكنا معذورين؟ قال لا قلت لأن ذلك خطأ؟ قال نعم قلت فمن أخطأ قليلا أمثل حالا أم من أخطأ كثيرا؟ قال بل من أخطأ قليلا ولا عذر له قلت فأنت تقر بخطأ كثير وتأبى أن تنتقل عنه ونحن لم نخطيء أصل قولنا إنما فرقنا بينه بما تتفرق الأحكام عندنا وعندك بأقل منه قال فاذكره قلت أرأيت إذا اشتريت منك جارية موصوفة بدين أملكت عليك إلا الصفة؟ ولو كانت عندك مائة من تلك الصفة لم تكن في واحدة منهن بعينها وكان لك أن تعطي أيتهن شئت فإن فاتت فقد ملكتها حينئذ؟ قال نعم قلت ولا يكون لك أخذها مني كما لا يكون لك أخذها لو بعتها مكاتبة وانتقدت ثمنها؟ قال نعم قلت وكل بيع بيع بثمن ملك هكذا قال نعم قلت أفرأيت إذا أسلفتك جارية إلى أخذها ملكت بعد قبضها من ساعتي وفي كل ساعة؟ قال نعم قلت فلك أن تطأ جارية متى شئت أخذتها أو استبرأتها ووطئتها؟ قال فما فرق بينها وبين غيرها؟ قلت الوطء قال فإن فيها لمعنى في الوطء ماهو في رجل ولا في شيء من البهائم قلت فبذلك المعنى فرقت بينهما؟ قال فلم لم يجزله أن يسلفها فإن وطئها لم يردها ورد مثلها؟ قلت أيجوز أن أسلفك شيئا ثم يكون لك أن تمنعني منه ولم يفت قال لا قلت فكيف تجيز إن وطئها أن لا يكون لي عليها سبيل وهي غير فائتة ، ولو جاز لم يصح فيه قول؟ قال وكيف إن أجزته لا يصح فيه قول؟ قلت لأني إذا سلطته على إسلافها فقد أبحت فرجها للذي سلفها فإن لم يطأها حتى يأخذها السيد أبحته للسيد فكان الفرج حلالا لرجل ثم حرم عليه بلا إخراج له من ملكه ولا تمليكه رقبة الجارية غيره ولا طلاق (أخبرنا الربيع) قال (قال الشافعي) وكل فرج حل فإنما يحرم بطلاق أو إخراج ما ملكه من ملكه إلى ملك غيره أو أمور ليس المستسلف في واحد منها قال أفتوضحه بغير هذا مما نعرفه؟ قلت نعم قياسا على أن السنة فرقت بينه قال فاذكره قلت أرأيت المرأة نهيت أن تسافر إلا مع ذي رحم محرم ونهيت أن يخلو بها رجل وليس معها ذو محرم ونهيت عن الحلال لها من التزويج إلا بولي؟ قال نعم قلت أفتعرف في هذا معنى نهيت له إلا ما خلق في الآدميين من الشهوة للنساء وفي الآدميات من الشهوة للرجال فحيط في ذلك لئلا ينسب إلى المحرم منه ، ثم حيط في الحلال منه لئلا ينسب إلى ترك الحظ فيه أو الدلسة؟ قال مافيه معنى إلا هذا أو في معناه قلت أفتجد إناث البهائم في شيء من هذه المعاني أو ذكور الرجال أو البهائم من الحيوان؟ قال لا قلت فبان لك فرق الكتاب والسنة بينهن وأنه إنما نهى عنه للحياطة لما خلق فيهن من الشهوة لهن؟ قال نعم قلت فبهذا فرقنا وغيره مما في هذا كفاية منه إن شاء الله تعالى ، قال أفتقول بالذريعة؟ قلت لا ولا معنى في الذريعة إنما المعنى في الاستدلال بالخبر اللازم أو القياس عليه أو المعقول .

باب السلف في الثياب

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي ، قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه سئل ابن شهاب عن ثوب بثوبين نسيئة فقال لا بأس به ولم أعلم أحدا يكرهه (قال الشافعي) وما حكيت من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل على أهل نجران ثيابا معروفة عند أهل العلم بمكة ونجران ولا أعلم خلافا في أنه يحل أن يسلم في الثياب بصفة ، قال والصفات في الثياب التي لا يستغني عنها ولا يجوز السلف حتى تجمع أن يقول لك الرجل أسلم إليك في ثوب مروي أو هروي أو رازي أو بلخي أو بغدادي طوله كذا وعرضه كذا صفيقا دقيقا أو رقيقا فإذا جاء به على

أدنى ما تلزمه هذه الصفة لزمه وهو متطوع بالفضل فى الجودة إذا لزمتها الصفة وإنما قلت دقيق لأن أقل ما يقع عليه اسم الدقة غير متباين الخلاف فى أدق منه وأدق منه زيادة فى فضل الثوب ولم أقل صفيقا مرسلة لأن اسم الصفاقة قد يقع على الثوب الدقيق والغليظ فيكون إن أعطاه غليظا أعطاه شراً من دقيق وإن أعطاه دقيقا أعطاه شراً من غليظ وكلاهما يلزمه اسم الصفاقة قال وهو كما وصفت فى الأبواب قبله إذا ألزم أدنى ما يقع عليه الاسم من الشرط شيئا وكان يقع الاسم على شىء مخالف له هو خير منه لزم المشترى لأن الخير زيادة يتطوع بها البائع وإذا كان يقع على ما هو شر منه لم يلزمه لأن الشر نقص لا يرضى به المشترى (قال) فإن شرطه صفيقا ثخينا لم يكن له أن يعطيه دقيقا وإن كان خيراً منه لأن فى الثياب علة أن الصفيق الثخين يكون أدفأ فى البرد وأكن فى الحر وربما كان أبقى فهذه علة تنقصه وإن كان ثمن الأدق أكثر فهو غير الذى أسلف فيه وشرط لحاجته (أخبرنا الربيع) قال (قال الشافعى) وإن أسلم فى ثياب بلد بها ثياب مختلفة الغزل والعمل يعرف كلها باسم سوى اسم صاحبه لم يجز السلف حتى يصف فيه ما وصفت قبل ويقول ثوب كذا وكذا من ثياب بلد كذا ومتى ترك من هذا شيئا لم يجز السلف لأنه بيع مغيب غير موصوف كما لا يجوز فى التمر حتى يسمى جنسه (قال) وكل ما أسلم فيه من أجناس الثياب هكذا كله إن كان وشيا نسبه يوسفيا أو نجرانيا أو فارعا أو باسمه الذى يعرف به وإن كان غير وشى من العصب والحبرات وما أشبهه وصفه ثوب حبرة من عمل بلد كذا دقيق البيوت أو متركا مسلسلا أو صفته أو جنسه الذى هو جنسه وبلده فإن اختلف عمل ذلك البلد قال من عمل كذا للعمل الذى يعرف به لا يجزئ فى السلم دونه وكذلك فى ثياب القطن كما وصفت فى العصب قبلها وكذلك البياض والحرير والطيالسة والصوف كله والإبريسم وإذا عمل الثوب من قزأ ومن كتان أو من قطن وصفه وإن لم يصف غزله إذا عمل من غزول مختلفة أو من كرسف مروى أو من كرسف خشن لم يصح وإن كان إنما يعمل من صنف واحد ببلده الذى سلف فيه لم يضره أن لا يصف غزله إذا وصف الدقة والعمل والذرع وقال فى كل ما يسلم فيه جيد أو ردىء ولزمه كل ما يقع عليه اسم الجودة أو الرداءة أو الصفة التى يشترط قال وإن سلف فى وشى لم يجز حتى يكون لوشى صفة يعرفها أهل العدل من أهل العلم ولا خير فى أن يريه خرقة ويتواضعانها على يد عدل يوفيه الوشى عليها إذا لم يكن الوشى معروفا كما وصفت لأن الخرقة قد تهلك فلا يعرف الوشى.

باب السلف فى الأهب والجلود

(قال الشافعى) رحمه الله: ولا يجوز السلف فى جلود الإبل ولا البقر ولا أهب الغنم ولا جلد ولا إهاب من رق ولا غيره ولا يباع إلا منظوراً إليه قال وذلك أنه لم نجز لنا أن نقيسه على الثياب لأنا لو قسناه عليها لم نجز إلا مذروعاً مع صفته وليس يمكن فيه الذرع لاختلاف خلقته عن أن ينضبط بذرع بحال ولو ذهبنا نقيسه على ما أجزنا من الحيوان بصفة لم يصح لنا وذلك أنا إنما نجيز السلف فى بعير من نعم بنى فلان ثنى أو جذع موصوف فيكون هذا فيه كالذرع فى الثوب ويقول رباع وبازل وهو فى كل سن من هذه الأسنان أعظم منه فى السن قبله حتى يتناهى عظمه وذلك معروف مضبوط كما يضبط الذرع وهذا لا يمكن فى الجلود لا يقدر على أن يقال جلد بقرة ثنية أو رباع ولا شاة كذلك ولا يتميز فيقال بقرة من نتاج بلد كذا لأن النتاج يختلف فى العظم فلما لم يكن الجلد يوقع على معرفته كما يوقع على معرفة ما كان قائماً من الحيوان فيعرف بصفة نتاج بلده عظمه من صغره خالفت الجلود الحيوان فى هذا وفى أن من الحيوان ما يكون السن منه أصغر من السن مثله والأصغر خير عند التجار فيكون أمشى وأحمل ما كانت فيه الحياة فيشترى

البعير بعشرين بعيراً أو أكثر كلها أعظم منه لفضل التجار للمشى ويدرك بذلك صفته وجنسه وليس هذا فى الجلود هكذا الجلود لا حياة فيها وإنما تفاضلها فى ثخانتها وسعتها وصلابتها ومواضع منها فلما لم نجد خبراً نتبعه ولا قياساً على شىء مما أجزنا السلف فيه لم يجز أن نجيز السلف فيه والله تعالى أعلم. ورأيناه لما لم يوقف على حده فيها رددنا السلم فيه ولم نجزه نسيئة وذلك أن ما بيع نسيئة لم يجز إلا معلوماً وهذا لا يكون معلوماً بصفة بحال .

باب السلف فى القراطيس

(قال الشافعى) رحمه الله: إن كانت القراطيس تعرف بصفة كما تعرف الثياب بصفة وذرع وطول وعرض وجودة ورقة وغلظ واستواء صنعة أسلف فيها على هذه الصفة ولا يجوز حتى تستجمع هذه الصفات كلها وإن كانت تختلف فى قرى أو رساتيق لم يجز حتى يقال صنعة قرية كذا أو كورة كذا أو رستاق كذا فإن ترك من هذا شيئاً لم يجز السلف فيه والقول فيها كالقول فيما أجزنا فيه السلف غيرها وإن كانت لا تضبط بهذا فلا خير فى السلف فيها ولا أحسبها بهذا إلا مضبوطة أو ضبطها أصح من ضبط الثياب أو مثله .

باب السلف فى الخشب ذرعاً

(قال الشافعى) رحمه الله: من سلف فى خشب ساج فقال ساج سمح طول الخشبة منه كذا وغلظها كذا وكذا ولونها كذا فهذا جائز وإن ترك من هذا شيئاً لم يجز وإنما أجزنا هذا لاستواء نبتته وأن طرفيه لا يقربان وسطه ولا جميع ما بين طرفيه من نبتته وإن اختلف طرفاه تقاربا وإذا شرط له غلظاً فجاءه بأحد الطرفين على الغلظ والآخر أكثر فهو متطوع بالفضل ، ويلزم المشترى أخذه ، وإن جاء به ناقصاً من طول ، أو نقص أحد الطرفين من غلظ لم يلزمه لأن هذا نقص من حقه (قال) وكل ما استوت نبتته حتى يكون ما بين طرفيه منه ليس بأدق من طرفيه وأحدهما من السمح أو تربع رأسه فأمكن الذرع فيه أو تدور تدوراً مستوياً فأمكن الذرع فيه وشرط فيه ماوصفت فى الساج جاز السلف فيه وسمى جنسه فإن كان منه جنس يختلف فيكون بعضه خيراً من بعض مثل الدوم فإن الخشبة منه تكون خيراً من الخشب مثلها للحسن لم يستغن عن أن يسمى جنسه كما لا يستغنى أن يسمى جنس الثياب فإن ترك تسمية جنسه فسد السلف فيه وما لم يختلف أجزنا السلف فيه بالصفة والذرع على نحو ما وصفت قال وما كان منه طرفاه أو أحدهما أجل من الآخر ونقص ما بين طرفيه أو مما بينهما لم يجز السلف فيه لأنه حينئذ غير موصوف العرض كما لا يجوز أن يسلف فى ثوب موصوف الطول غير موصوف العرض قال فعلى هذا السلف فى الخشب الذى يباع ذرعاً كله وقياسه لا يجوز حتى تكون كل خشبة منه موصوفة محدودة كما وصفت وهكذا خشب الموائد يوصف طولها وعرضها وجنسها ولونها (قال) ولا بأس بإسلام الخشب فى الخشب ولا ربا فيما عدا الكيل والوزن من المأكول والمشروب كله والذهب والورق وماعدا هذا فلا بأس بالفضل فى بعضه على بعض يداً بيد ونسيئة سلماً وغير سلم كيف كان إذا كان معلوماً .

باب السلم فى الخشب وزناً

(قال الربيع) (قال الشافعى) وما صغر من الخشب أجزت السلف فيه عدداً ووزناً وحزماً ولا يجوز حتى يسمى الجنس منه فيقول ساجاً أسود أو آبنوس ينسبه إلى بلده فيشترط ذلك أو إلى أن يكون منه دقيقاً أما إذا اشتريت جملة قلت دقاقاً أو أوساطاً أو غلاظاً وزن كذا وكذا وأما إذا اشتريته مختلفاً قلت كذا وكذا رطلاً غليظاً وكذا وكذا وسطاً وكذا وكذا دقيقاً لا يجوز فيه غير هذا وإن ترك من هذا شيئاً فسد السلف وأحب لو قلت سمحاً فإن لم تقله فليس لك فيه عقد لأن العقد تمنعه السماح وهى عيب فيه تنقصه وكل ما كان فيه عيب ينقصه لما يراد له لم يلزم المشترى وهكذا .

كل ما اشترى للتجارة على ما وصفت لك لا يجوز إلا مذروعاً معلوماً أو موزونا معلوما بما وصفت (قال) وما اشترى منه حطباً يوقد به وصف حطب سمر أو سلم أو حمض أو أراك أو قرظ أو عرعر ووصف بالغلظ والوسط والدقة وموزوناً فإن ترك من هذا شيئا لم يجز ولا يجوز أن يسلف عدداً ولا حزماً ولا غير موصوف موزون بحال ولا موزون غير موصوف بغلظه ودقته وجنسه فإن ترك من هذا شيئا فسد السلف (قال) فأما عيدان القسى فلا يجوز السلف فيها إلا بأمر قلما يكون فيها موجوداً فإذا كان فيها موجوداً جاز وذلك أن يقول عود شوحطة جذل من نبات أرض كذا السهل منها أو الجبل أو دقيق أو وسط طوله كذا وعرضه كذا وعرض رأسه كذا ويكون مستوى النبتة وما بين الطرفين من الغلظ فكل ما أمكنت فيه هذه الصفة منه جاز وما لم يمكن لم يجز وذلك أن عيدان الأرض تختلف فتباين والسهل والجبل منها يتباين والوسط والدقيق يتباين وكل ما فيه هذه الصفة من شريان أو نبع أو غيره من أصناف عيدان القسى جاز وقال فيه خوطاً أو فلقة والفلقة أقدم نباتاً من الخوط والخوط الشاب ولا خير فى السلفة فى قداح النبل شوحطاً كانت أو قنا أو غير ذلك لأن الصفة لا تقع عليها وإنما تفاضل فى الثخانة وتباين فيها فلا يقدر على ذرع ثخانتها ولا يتقارب فنجيز أقل ما تقع عليه الثخانة كما نجيزه فى الثياب .

باب السلف فى الصوف

(قال الشافعى) رحمه الله : لا يجوز السلف فى الصوف حتى يسمى صوف ضأن بلد كذا لاختلاف أصواف الضأن بالبلدان ويسمى لون الصوف لاختلاف ألوان الأصواف ويسمى جيداً ونقياً ومغسولا لما يعلق به مما يثقل وزنه ويسمى طوالا أو قصاراً من الصوف لاختلاف قصاره وطواله ويكون بوزن معلوم فإن ترك من هذا شيئا واحداً فسد السلف فيه وإذا جاء بأقل مما يقع عليه اسم الطول من الصوف وأقل ما يقع عليه اسم الجودة وأقل ما يقع عليه اسم البياض وأقل ما يقع عليه اسم النقاء وجاء به من صوف ضأن البلد الذى سمى لزم المشترى قال ولو اختلف صوف الإناث والكباش ثم كان يعرف بعد الجزاز لم يجز حتى يسمى صوف فحول أو إناث وإن لم يتباين ولم يكن يتميز فيعرف بعد الجزاز فوصفه بالطول وما وصفت جاز السلف فيه ولا يجوز أن يسلف فى صوف غنم رجل بعينها لأنها قد تتلف وتأتى الآفة على صوفها ولا يسلف إلا فى شىء موصوف مضمون موجود فى وقته لا يخطىء ولا يجوز فى صوف غنم رجل بعينها لأنه يخطىء ويأتى على غير الصفة ولو كان الأجل فيها ساعة من النهار لأن الآفة قد تأتى عليها أو على بعضها فى تلك الساعة وكذلك كل سلف مضمون لاخير فى أن يكون فى شىء بعينه لأنه يخطىء ولا خير فى أن يسلفه فى صوف بلا صفة ويريه صوفا فيقول أستوفيه منك على بياض هذا ونقائه وطوله لأن هذا قد يهلك فلا يدرى كيف صفته فيصير السلف فى شىء مجهول قال وإن أسلم فى وبر الإبل أو شعر المعزى لم يجز إلا كما وصفت فى الصوف ويبطل منه ما يبطل منه فى الصوف لا يختلف .

باب السلف فى الكرسف

(قال الشافعى) رحمه الله : لاخير فى السلف فى كرسف بجوزه لأنه ليس مما صلاحه فى أن يكون مع جوزه إنما جوزه قشرة تطرح عنه ساعة يصلح ولا خير فيه حتى يسمى كرسف بلد كذا وكذا ويسمى جيدا أورديئا ويسمى أبيض نقيا أو أسمر وبوزن معلوم وأجل معلوم فإن ترك من هذا شيئا واحدا لم يجز السلف فيه وذلك أن كرسف البلدان يختلف فيلين ويخشن ويطول شعره و قصر ويسمى ألوانها ولا خير فى السلم فى كرسف أرض رجل

بعينها كما وصفنا قبله ولكن يسلم فى صفة مأمونة فى أيدى الناس وإن اختلف قديم الكرسف وجديده سماه قديما أو جديدا من كرسف سنة أو سنتين وإن كان يكون نديا سماه جافا لايجزىء فيه غير ذلك ولو أسلم فيه منقى من حبه كان أحب إلى ولا أرى بأسا أن يسلم فيه بحبه وهو كالنوى فى التمر .

باب السلف فى القز والكتان

(قال الشافعى) رحمه الله : وإذا ضبط القز بأن يقول من بلد كذا ويوصف لونه وصفاؤه ونقاؤه وسلامته من العيب ووزنه فلا بأس بالسلف فيه ولا خير فى أن يترك من هذا شيئا واحدا فإن ترك لم يجز فيه السلف وإن كان لا يضبط هذا فيه لم يجز فيه السلف وهكذا الكتان ولا خير فى أن يسلف منه فى شىء على عين يأخذها عنده لأن العين تهلك وتتغير ولا يجوز السلف فى هذا وما كان فى معناه إلا بصفة تضبط وإن اختلف طول القز والكتان فتباين طوله سمى طوله وإن لم يختلف جاء الوزن عليه وأجزأه إن شاء الله تعالى وما سلف فيه كيلا لم يستوف وزنا لاختلاف الوزن والكيل وكذلك ما سلف فيه وزنا لم يستوف كيلا .

باب السلف فى الحجارة والأرحية وغيرها من الحجارة

(قال الشافعى) رحمه الله : ولا بأس بالسلف فى حجارة البنيان والحجارة تتفاضل بالألوان والأجناس والعظم فلا يجوز السلف فيها حتى يسمى منها أخضر أو أبيض أو زنبريا أو سبلانيا باسمه الذى يعرف به وينسبه إلى الصلابة وأن لا يكون فيه عرق ولا كلا[1] والكلا حجارة مخلوقة مدورة صلاب لا تجيب الحديد إذا ضربت تكسرت من حيث لايريد الضارب ولاتكون فى البنيان إلا غشا (قال) ويصف كبرها بأن يقول ما يحمل البعير منها حجرين أو ثلاثة أو أربعة أو ستة بوزن معلوم وذلك أن الأحمال تختلف وأن الحجرين يكونان على بعير فلا يعتدلان حتى يجعل مع أحدهما حجر صغير وكذلك ما هو أكثر من حجرين فلا يجوز السلف فى هذا إلا بوزن أو أن يشترى وهو يرى فيكون من بيوع الجزاف التى ترى ، قال وكذلك لا خير فى السلف فى النقل والنقل حجارة صغار إلا بأن يصف صغارا من النقل أو حشوا أو دواخل فيعرف هذا عند أهل العلم به ولا يجوز إلا موزونا لأنه لا يكال لتجافيه ولا يحيط به صفة كما تحيط بالثوب والحيوان وغيره مما يباع عددا ولا يجوز حتى يقال صلاب وإذا قال صلاب فليس له رخو ولا كذان ولا متفتت قال ولا بأس بشراء الرخام ويصف كل رخامة منه بطول وعرض وثخانة وصفاء وجودة وإن كانت تكون لها تساريع[2] مختلفة يتباين فضلها منها وصف تساريع وإن لم يكن اكتفى بما وصفت فإن جاءه بها فاختلف فيها أريها أهل البصر فإن قالوا يقع عليها اسم الجودة والصفاء وكانت بالطول والعرض والثخانة التى شرط لزمته وإن نقص واحد من هذه لم تلزمه قال : ولا بأس بالسلف فى حجارة المرمر بعظم ووزن كما وصفت فى الحجارة قبله وبصفاء فإن كانت له أجناس تختلف وألوان وصفه بأجناسه وألوانه ، قال ولا بأس أن يشترى آنية من مرمر بصفة طول وعرض وعمق وثخانة وصنعة إن كانت تختلف فيه الصنعة وصف صنعتها ولو وزن

---

(١) قوله : والكلا حجارة الخ كذا بالأصول ولم نجده بهذا المعنى فى كتب اللغة التى بأيدينا ولعله محرف عن « الكدى » جمع كدية بالدال المهملة وزان « غرفة » وحرره اهـ مصححه .

(٢) قوله : تساريع الذى فى كتب اللغة : ـ أساريع أى خطوط اهـ .

مع هذا كان أحب إلى وإن ترك وزنه لم يفسده إن شاء الله تعالى وإن كان من الأرحاء شيء يختلف بلده فتكون حجارة بلد خيرا من حجارة بلد لم يجز حتى يسمى حجارة بلد ويصفها وكذلك إن اختلفت حجارة بلد وصف جنس الحجارة .

باب السلف فى القصة والنورة

(قال الشافعى) رحمه الله : ولا بأس بالسلف فى القصة والنورة ومتاع البنيان فإن كانت تختلف اختلافا شديدا فلا يجوز السلف فيها حتى يسمى نورة أرض كذا أو قصة أرض كذا ويشترط جودة أو رداءة أو يشترط بياضا أوسمرة أو أى لون كان إذا تفاضلت فى ألوان ويشترطها بكيل معلوم ووزن معلوم وأجل معلوم ولا خير فى السلف فيها أحمالا ولا مكايل لأنها تختلف (قال الشافعى) ولا بأس أن يشتريها أحمالا ومكايل وجزافا فى غير أحمال ولا مكايل إذا كان المبتاع حاضرا والمتبايعان حاضرين قال وهكذا المدر لا بأس بالسلف فيه كيلا معلوما ولا خير فيه أحمالا ولا مكايل ولا جزافا ولا يجوز إلا بكيل وصفة جيد أو ردىء ومدر موضع كذا فإن اختلفت ألوان المدر فى ذلك الموضع وكان لبعضها على بعض فضل وصف المدر أخضر أو أشهب أو أسود قال وإذا وصفه جيدا أتت الجودة على البراءة من كل ما خالفها فإن كان فيه سبخ أو كذان أو حجارة أو بطحاء لم يكن له لأن هذا مخالف للجودة وكذلك إن كانت النورة أو القصة هى المسلف فيها لم يصلح إلا كما وصفت بصفة قال وإن كانت القصة والنورة مطيرتين لم يلزم المشترى لأن المطير عيب فيهما وكذلك إن قدمتا قدما يضر بهما لم يلزم المشترى لأن هذا عيب والمطر لايكون فساداً للمدر إذا عاد جافا بحاله .

باب السلف فى العدد

(أخبرنا الربيع) قال قال الشافعى رحمه الله :لايجوز السلف فى شيء عددا إلا ماوصفت من الحيوان الذى يضبط سنه وصفته وجنسه والثياب التى تضبط بجنسها وحليتها وذرعها والخشب الذى يضبط بجنسه وصفته وذرعه وما كان فى معناه لا يجوز السلف فى البطيخ ولا القثاء ولا الخيار ولا الرمان ولا السفرجل ولا الفرسك ولا الموز ولا الجوز ولا البيض أى بيض كان دجاج أو حمام أو غيره وكذلك ماسواه مما يتبايعه الناس عددا غير ما استثنيت وما كان فى معناه لاختلاف العدد ولا شيء يضبط من صفة أو بيع عدد فيكون مجهولا إلا أن يقدر على أن يكال أو يوزن فيضبط بالكيل والوزن .

باب السلم فى المأكول كيلا أو وزنا

(قال الشافعى) رحمه الله : أصل السلف فيما يتبايعه الناس أصلان فما كان منه يصغر وتستوى خلقته فيحتمله المكيال ولا يكون إذا كيل تجافى فى المكيال فتكون الواحدة منه بائنة فى المكيال عريضة الأسفل دقيقة الرأس أو عريضة الأسفل(١) والرأس دقيقة الوسط فإذا وقع شيء إلى جنبها منعه عرض أسفلها من أن يلصق بها ووقع فى المكيال وما بينها وبينه متجاف ثم كانت الطبقة التى فوقه منه هكذا لم يجز أن يكال

---

(١) قوله: أو عريضة الأسفل والرأس الخ كذا فى نسختين وفى أخرى بدله «أو عريضة الرأس دقيقة الأسفل والوسط» اه كتبه مصححه .

واستدللنا على أن الناس إنما تركوا كيله لهذا المعنى ولا يجوز أن يسلف فيه كيلا وفى نسبته بهذا المعنى ما عظم واشتد فصار يقع فى المكيال منه الشىء ثم يقع فوقه منه شىء معترضا وما بين القائم تحته متجاف فيسد المعترض الذى فوقه الفرجة التى تحته ويقع عليه فوقه غيره فيكون من المكيال شىء فارغ بين الفراغ وذلك مثل الرمان والسفرجل والخيار والباذنجان وما أشبهه مما كان فى المعنى الذى وصفت ولا يجوز السلف فى هذا كيلا ولو تراضى عليه المتبايعان سلفا وما صغر وكان يكون فى المكيال فيمتلىء به المكيال ولا يتجافى التجافى البين مثل التمر وأصغر منه مما لا تختلف خلقته اختلافا متباينا مثل السمسم وما أشبهه أسلم فيه كيلا (قال) وكل ما وصفت لا يجوز السلم فيه كيلا فلا بأس بالسلم فيه وزنا وأن يسمى كل صنف منه اختلف باسمه الذى يعرف به وإن شرط فيه عظيما أو صغيرا فإذا أتى به أقل ما يقع عليه اسم العظم ووزنه جاز على المشترى فأما الصغير فأصغره يقع عليه اسم الصغر ولا أحتاج إلى المسألة عنه (قال) وذلك مثل أن يقول : أسلم إليك فى خربز خراسانى أو بطيخ شامى أو رمان أمليسى أو رمان حرانى ولا يستغنى فى الرمان عن أن يصف طعمه حلوا أو مزا أو حامضا فأما البطيخ فليس فى طعمه ألوان ويقول عظام أو صغار ويقول فى القثاء هكذا فيقول قثاء طوال وقثاء مدحرج وخيار يصفه بالعظم والصغر والوزن ولا خير فى أن يقول قثاء عظام أو صغار لأنه لا يدرى كم العظام والصغار منه ، إلا أن يقول كذا وكذا رطلا منه صغارا وكذا وكذا رطلا منه كبارا وهكذا الدباء وما أشبهه فعلى هذا ، هذا الباب كله وقياسه (**قال الشافعى**) ولا بأس بالسلف فى البقول كلها إذا سمى كل جنس منها وقال هندبا أو جرجيراً أو كراثا أو خسا وأى صنف ما أسلف فيه منها وزنا معلوما لا يجوز إلا موزونا فإن ترك تسمية الصنف منه أو الوزن لم يجز السلف (**قال الشافعى**) وإن كان منه شىء يختلف صغاره وكباره لم يجز إلا أن يسمى صغيرا أو كبيرا كالقنبيط تختلف صغاره وكباره وكالفجل وكالجزر وما اختلف صغاره وكباره فى الطعم والثمن (قال) ويسلف فى الجوز وزنا وإن كان لا يتجافى فى المكيال كما وصفت أسلم فيه كيلا والوزن أحب إلى وأصح فيه قال وقصب السكر إذا شرط محله فى وقت لاينقطع من أيدى الناس فى ذلك البلد فلا بأس بالسلف فيه وزنا ولا يجوز السلف فيه وزنا حتى يشترط صفة القصب إن كان يتباين وإن كان أعلاه مما لا حلاوة فيه ولا منفعة فلا يتبايع إلا أن يشترط أن يقطع أعلاه الذى هو بهذه المنزلة وإن كان يتبايع ويطرح ما عليه من القشر ويقطع مجامع عروقه من أسفله قال ولا يجوز أن يسلف فيه حزما ولا عددا لأنه لا يوقف على حده بذلك وقد رآه ونظر إليه قال:ولا خير فى أن يشترى قصبا ولا بقلا ولا غيره مما يشبهه بأن يقول : أشترى منك زرع كذا وكذا فدانا ولا كذا وكذا حزما من بقل إلى وقت كذا وكذا لأن زرع ذلك يختلف فيقل ويكثر ويحسن ويقبح وأفسدناه لاختلافه فى القلة والكثرة لما وصفت من أنه غير مكيل ولا موزون ولا معروف القلة والكثرة ولا يجوز أن يشترى هذا إلا منظورا إليه وكذلك القصب والقرط وكل ما أنبتت الأرض لا يجوز السلف فيه إلا وزنا أو كيلا بصفة مضمونة لامن أرض بعينها فإن أسلف فيه من أرض بعينها فالسلف فيه منتقض (قال) وكذلك لا يجوز فى قصب ولا قرط ولا قصيل ولا غيره بحزم ولا أحمال ولا يجوز فيه إلا موزونا موصوفا وكذلك التين وغيره لا يجوز إلا مكيلا أو موزونا ومن جنس معروف إذا اختلفت أجناسه فإن ترك من هذا شيئا لم يجز السلف فيه والله أعلم .

باب بيع القصب والقرط[1]

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء أنه قال فى القصب لا يباع إلا جزة أو قال صرمة (قال الشافعي) وبهذا نقول لا يجوز أن يباع القرط إلا جزة واحدة عند بلوغ الجزاز ويأخذ صاحبه فى جزازه عند ابتياعه فلا يؤخره مدة أكثر من قدر ما يمكنه جزازه فيه من يومه (قال الشافعي) فإن اشتراه ثابتا على أن يدعه أياما ليطول أو يغلظ أو غير ذلك فكان يزيد فى تلك الأيام فلا خير فى الشراء والشراء مفسوخ لأن أصله للبائع وفرعه الظاهر للمشترى فإذا كان يطول فيخرج من مال البائع إلى ملك المشترى منه شيء لم تقع عليه صفقة البيع فيملكه كنت قد أعطيت المشترى مالم يشتر وأخذت من البائع مالم يبع ثم أعطيته منه شيئا مجهولا لا يرى بعين ولا يضبط بصفة ولا يتميز فيعرف ما للبائع فيه مما للمشترى فيفسد من وجوه (قال) ولو اشتراه ليقطعه فتركه وقطعه ممكن له مدة يطول فى مثلها كان البيع فيه مفسوخا إذا كان على ما شرط فى أصل البيع أن يدعه لما وصفت مما اختلط به من مال البائع مما لا يتميز كما لو اشترى حنطة جزافا وشرط له أنها إن انهالت عليها حنطة له فهى داخلة فى البيع فانهالت عليها حنطة للبائع لم يبتعها انفسخ البيع فيها لأن ما اشترى لا يتميز ولا يعرف قدره مما لم يشتر فيعطى ما اشترى ويمنع ما لم يشتر ، وهو فى هذا كله بائع شيء قد كان وشيء لم يكن غير مضمون . على أنه إن كان دخل فى البيع وإن لم يكن لم يدخل معه وهذا البيع مما لا يختلف المسلمون فى فساده لأن رجلا لو قال أبيعك شيئا إن نبت فى أرضى بكذا فإن لم ينبت أو نبت قليلا لزمك الثمن كان مفسوخا وكذلك لو قال أبيعك شيئا إن جاءنى من تجارتى بكذا وإن لم يأت لزمك الثمن قال ولكنه لو اشتراه كما وصفت وتركه بغير شرط أياما وقطعه يمكنه فى أقل منها كان المشترى منه بالخيار فى أن يدع له الفضل الذى له بلا ثمن أو ينقض البيع قال : كما يكون إذا باعه حنطة جزافا فانهالت عليها حنطة له فالبائع بالخيار فى أن يسلم ما باعه وما زاد فى حنطته أو يرد البيع لاختلاط ما باع بما لم يبع قال وما أفسدت فيه البيع فأصاب القصب فيه آفة تتلفه فى يدى المشترى فعلى المشترى ضمانه بقيمته وما أصابته آفة تنقصه فعلى المشترى ضمان ما نقصه والزرع لبائعه وعلى كل مشتر شراء فاسدا أن يرده كما أخذه أو خيرا مما أخذه وضمانه إن تلف وضمان نقصه إن نقص فى كل شيء .

باب السلف فى الشيء المصلح لغيره

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى كل صنف حل السلف فيه وحده فخلط منه شيء بشيء غير جنسه مما يبقى فيه فلا يزايله بحال سوى الماء وكان الذى يختلط به قائما فيه وكان مما يصلح فيه السلف وكانا مختلطين لا يتميزان فلا خير فى السلف فيهما من قبل أنهما إذا اختلطا فلم يتميز أحدهما من الآخر لم أدر كم قبضت من هذا وهذا ، فكنت قد أسلفت فى شيء مجهول وذلك مثل أن أسلم فى عشرة أرطال سويق لوز فليس يتميز السكر من دهن اللوز ولا اللوز إذا خلط به أحدهما فيعرف القابض المبتاع كم قبض من السكر ودهن اللوز واللوز فلما كان هكذا كان بيعا مجهولا وهكذا إن أسلم إليه فى سويق ملتوت مكيل لأنى لا أعرف قدر السويق من الزيت والسويق يزيد

---

(١) هذا الباب تقدم بحروفه بعد مسألة « بيع القمح فى سنبله » فى نسخة السراج البلقينى وأعاده هنا تبعا لباقى النسخ فليعلم . كتبه مصححه .

كيله باللتات ولو كان لا يزيد كان فاسدا من قبل أنى ابتعت سويقا وزيتا والزيت مجهول وإن كان السويق معروفا (قال الشافعي) فيما كثر من هذا المعنى الأولى أن لا يجوز إن أسلم إليك فى فالوذج ولو قلت ظاهر الحلاوة أو ظاهر الدسم لم يجز لأنى لا أعرف قدر النشاستق (١) من العسل والسكر والدهن الذى فيه سمن أو غيره ولا أعرف حلاوته أمن عسل نحل كان أو غيره ولا من أى عسل وكذلك دسمه فهو لو كان يعرف ويعرف السويق الكثير اللتات كان كما يخالط صاحبه فلا يتميز غير معروف وفى هذا المعنى لو أسلم إليه فى أرطال حيس لأنه لا يعرف قدر التمر من الأقط والسمن (قال) وفى مثل هذا المعنى اللحم المطبوخ بالأبزار والملح والخل وفى مثله الدجاج المحشو بالدقيق والأبزار أو الدقيق وحده أو غيره لأن المشترى لا يعرف قدر ما يدخل من الأبزار ولا الدجاج من الحشو لاختلاف أجوافها والحشو فيها ولو كان يضبط ذلك بوزن لم يجز لأنه إن ضبط وزن الجملة لم يضبط وزن ما يدخله ولا كيله (قال) وفيه معنى يفسده سوى هذا وذلك أنه إذا اشترط نشاستقا جيدا أو عسلا جيدا لم يعرف جودة النشاستق معمولا ولا العسل معمولا لقلب النار له واختلاط أحدهما بالآخر فلا يوقف على حده أنه من شرطه هو أم لا (قال) ولو سلف فى لحم مشوى بوزن أو مطبوخ لم يجز لأنه لا يجوز أن يسلف فى اللحم إلا موصوفا بسمانة وقد تخفى مشويا إذا لم تكن سمانة فاخرة وقد يكون أعجف فلا يخلص أعجفه من سمينه ولا منقيه من سمينه إذا تقارب وإذا كان مطبوخا فهو أبعد أن يعرف أبدا سمينه لأنه قد يطرح أعجفه مع سمينه ويكون مواضع من سمينه لا يكون فيها شحم وإذا كان موضع مقطوع من اللحم كانت فى بعضه دلالة على سمينه ومنقيه وأعجفه فكل ما اتصل به منه مثله (قال) ولا خير فى أن يسلم فى عين على أنها تدفع إليه مغيرة بحال لأنه لا يستدل على أنها تلك العين اختلف كيلها أو لم يختلف وذلك مثل أن يسلفه فى صاع حنطة على أن يوفيه إياها دقيقا اشترط كيل الدقيق أو لم يشترطه وذلك أنه إذا وصف جنسا من حنطة وجودة فصارت دقيقا أشكل الدقيق من معنيين أحدهما أن تكون الحنطة المشروطة مائية فتطحن حنطة تقاربها من حنطة الشام وهو غير المائى ولا يخلص هذا والآخر أنه لا يعرف مكيلة الدقيق لأنه قد يكثر إذا طحن ويقل وأن المشترى لم يستوف كيل الحنطة وإنما يقبل فيه قول البائع (قال) وقد يفسده غيرنا من وجه آخر من أن يقول لطحنه إجارة لها قيمة لم تسم فى أصل السلف فإذا كانت له إجارة فليس يعرف ثمن الحنطة من قيمة الإجارة فيكون سلفا مجهولا (قال الشافعي) وهذا وجه آخر يجده من أفسده فيه مذهبا والله تعالى أعلم (قال) وليس هذا كما يسلفه فى دقيق موصوف لأنه لا يضمن له حنطة موصوفة وشرط عليه فيها عملا بحال إنما ضمن له دقيقا موصوفا وكذلك لو أسلفه فى ثوب موصوف بذرع يوصف به الثياب جاز وإن أسلفه فى غزل موصوف على أن يعمله له ثوبا لم يجز من قبل أن صفة الغزل لا تعرف فى الثوب ولا تعرف حصة الغزل من حصة العمل وإذا كان الثوب موصوفا عرفت صفته (قال) وكل ما أسلم فيه وكان يصلح بشىء منه لا بغيره فشرطه مصلحا فلا بأس به كما يسلم إليه فى ثوب وشى أو مسير أو غيرهما من صبغ الغزل وذلك أن الصبغ فيه كأصل لون الثوب فى السمرة والبياض وأن الصبغ لا يغير صفة الثوب فى دقة ولا صفاقة ولا غيرهما كما يتغير السويق والدقيق باللتات ولا يعرف لونهما وقد يشتريان عليه ولا طعمهما وأكثر ما يشتريان عليه ولا خير فى أن يسلم إليه فى ثوب موصوف على أن يصبغه مضرجا من قبل أنه لا يوقف على حد التضريج وأن

---

(١) قوله : النشاستق ويقال فيه : النشاستة والنشاستج وهو « النشا » الذى هو لب الحنطة . كما فى القاموس وشرحه . كتبه مصححه .

من الثياب ما يأخذ من التضريج أكثر مما يأخذ مثله فى الذرع وأن الصفقة وقعت على شيئين متفرقين أحدهما ثوب والآخر صبغ فكان الثوب وإن عرف مصبوغا بجنسه قد عرفه فالصبغ غير معروف قدره وهو مشترى ولا خير فى مشترى إلى أجل غير معروف وليس هذا كما يسلم فى ثوب عصب لأن الصبغ زينة له وأنه لم يشتر الثوب إلا وهذا الصبغ قائم فيه قيام العمل من النسج ولون الغزل فيه قائم لا يغيره عن صفته فإذا كان هكذا جاز وإذا كان الثوب مشترى بلا صبغ ثم أدخل الصبغ قبل أن يستوفى الثوب ويعرف الصبغ لم يجز لما وصفت من أنه لا يعرف غزل الثوب ولا قدر الصبغ (قال الشافعى) ولا بأس أن يسلفه فى ثوب موصوف يوفيه إياه مقصوراً قصارة معروفة أو مغسولا غسلا نقيا من دقيقه الذى ينسج به ولا خير فى أن يسلم إليه فى ثوب قد لبس أو غسل غسلة من قبل أنه يغسله غسلة بعد ما ينهكه وقبل فلا يوقف على حد هذا ولا خير فى أن يسلم فى حنطة مبلولة لأن الابتلال لا يوقف على حد ما يريد فى الحنطة وقد تغير الحنطة حتى لا يوقف على حد صفتها كما يوقف عليها يابسة ولا خير فى السلف فى مجمر مطرى ولو وصف وزن التطرية لأنه لا يقدر على أن يزن التطرية فيخلص وزنها من وزن العود ولا يضبط لأنه قد يدخله الغير بما يمنع له الدلالة بالتطرية له على جودة العود وكذلك لا خير فى السلف فى الغالية ولا شىء من الأدهان التى فيها الأثفال لأنه لا يوقف على صفته ولا قدر ما يدخل فيه ولا يتميز ما يدخل فيه (قال) ولا بأس بالسلف فى دهن حب البان قبل أن ينش بشىء وزنا وأكرهه منشوشا لأنه لا يعرف قدر النش منه ولو وصفه بريح كرهته من قبل أنه لا يوقف على حد الريح قبل وأكرهه فى كل دهن طيب قبل أن يستوفى وكذلك لو سلفه فى دهن مطيب أو ثوب مطيب لأنه لا يوقف على حد الطيب كما لا يوقف على الألوان وغيرها مما ذكرت فيه أن أدهان البلدان تتفاضل فى بقاء طيف الريح على الماء والعرق والتقدم فى الحنو وغيره ولو شرط دهن بلد كان قد نسبه فلا يخلص كما تخلص الثياب فتعرف ببلدانها المجسية واللون وغير ذلك قال : ولا بأس أن يسلفه فى طست أو تور من نحاس أحمر أو أبيض أو شبه أو رصاص أو حديد ويشترطه بسعة معروفة ومضروبا أو مفرغا وبصنعة معروفة ويصفه بالثخانة أو الرقة ويضرب له أجلا كهو فى الثياب وإذا جاء به على ما يقع عليه اسم الصفة والشرط لزمه ولم يكن له رده (قال) وكذلك كل إناء من جنس واحد ضبطت صفته فهو كالطست والقمقم قال : ولو كان يضبط أن يكون مع شرط السعة وزن كان أصح وإن لم يشترط وزنا صح إذا اشترط سعة كما يصح أن يبتاع ثوبا بصنعة وشى وغيره بصفة وسعة ولا يجوز فيه إلا أن يدفع ثمنه وهذا شراء صفة مضمونة فلا يجوز فيها إلا أن يدفع ثمنها وتكون على ما وصفت (قال) ولو شرط أن يعمل له طستا من نحاس وحديد أو نحاس ورصاص لم يجز لأنهما لا يخلصان فيعرف قدر كل واحد منهما وليس هذا كالصبغ فى الثوب لأن الصبغ فى ثوبه زينة لا يغيره أن تضبط صفته وهذا زيادة فى نفس الشىء المصنوع قال وهكذا كل ما استصنع ولا خير فى أن يسلف فى قلنسوة محشوة وذلك أنه لا يضبط وزن حشوها ولا صفته ولا يوقف على حد بطانتها ولا تشترى هذه إلا يدا بيد ولا خير فى أن يسلفه فى خفين ولا نعلين مخروزين وذلك أنهما لا يوصفان بطول ولا عرض ولا تضبط جلودهما ولا ما يدخل فيهما وإنما يجوز فى هذا أن يبتاع النعلين والشراكين ويستأجر على الحذو وعلى خراز الخفين ولا بأس أن يبتاع منه صحافا أو قداحا من نحو معروف وبصفة معروفة وقدر معروف من الكبر والصغر والعمق والضيق ويشترط أى عمل ولا بأس إن كانت من قوارير ويشترط جنس قواريرها ورقته وثخانته ولو كانت القوارير بوزن مع الصفة كان أحب

إلى وأصح للسلف وكذلك كل ماعمل فلم يخلط بغيره والذى يخلط بغيره النبل فيها ريش ونصال وعقب ورومة والنصال لا يوقف على حده فأكره السلف فيه ولا أجيزه قال ولا بأس أن يبتاع آجرا بطول وعرض وثخانة ويشترط من طين معروف وثخانة معروفة ولو شرط موزوناكان أحب إلى وإن تركه فلا بأس إن شاء الله تعالى وذلك أنه إنما هو بيع صفة وليس يخلط بالطين غيره مما يكون الطين غير معروف القدر منه إنما هو يخلطه الماء والماء مستهلك فيه والنار شىء ليس منه ولا قائم فيه إنما لها فيه أثر صلاح وإنما باعه بصفة ولا خير فى أن يبتاع منه لبنا على أن يطبخه فيوفيه إياه آجرا وذلك أنه لا يعرف قدر ما يذهب فى طبخه من الحطب وأنه قد يتلهوج ويفسد فإن أبطلناه على المشترى كنا ، قد أبطلنا شيئا استوجبه وإن ألزمناه إياه ألزمناه بغير ما شرط لنفسه .

باب السلف يحل فيأخذ المسلف بعض رأس ماله وبعض سلفه

(قال الشافعى) رحمه الله : من سلف ذهبا فى طعام موصوف فحل السلف فإنما له طعام فى ذمة بائعه فإن شاء أخذه به كله حتى يوفيه إياه وإن شاء تركه كما يترك سائر حقوقه إذا شاء وإن شاء أخذ بعضه وأنظره ببعض وإن شاء أقاله منه كله وإذا كان له أن يقيله من كله إذا اجتمعا على الإقالة كان له إذا اجتمعا أن يقيله من بعضه فيكون ما أقاله منه كما لم يتبايعا فيه وما لم يقله منه كما كان لازما له بصفته فإن شاء أخذه وإن شاء تركه ولا فرق بين السلف فى هذا وبين طعام له عليه من وجه غير السلف وقال ولكن إن حل له طعام فقال أعطيك مكان مالك من الطعام على طعاما غيره أو عرضا من العروض لم يجز لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يستوفيه » وإنما لهذا المسلف طعام فإذا أخذ غيره به فقد باعه قبل أن يستوفيه وإذا أقاله منه أو من بعضه فالإقالة ليست ببيع إنما هى نقض بيع تراضيا بنقض العقدة الأولى التى وجبت لكل واحد منهما على صاحبه فإن قال قائل ما الحجة فى هذا ؟ فالقياس والمعقول مكتفى به فيه فإن قال فهل فيه أثر عن أحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ قيل روى عن ابن عباس وعن عطاء وعمرو بن دينار (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أن عطاء كان لا يرى بأسا أن يقبل رأس ماله منه أو ينظره أو يأخذ بعض السلعة وينظره بما بقى (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد بن سالم القداح عن ابن جريج أنه قال لعطاء أسلفت دينارا فى عشرة أفراق فحلت أفأقبض منه إن شئت خمسة أفراق وأكتب نصف الدينار عليه دينا ؟ فقال: نعم (قال الشافعى) لأنه إذا أقاله منه فله عليه رأس مال ما أقاله منه وسواء انتقده أو تركه لأنه لو كان عليه دين حال جاز أن يأخذه وأن ينظره به متى شاء (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عمرو بن دينار أنه كان لا يرى بأسا أن يأخذ بعض رأس ماله وبعضا طعاما أو يأخذ بعضا طعاما ويكتب ما بقى من رأس المال (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن سلمة بن موسى عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال ذلك المعروف أن يأخذ بعضه طعاما وبعضه دنانير (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء رجل أسلف رجلا فى طعام فدعاه إلى ثمن البر يومئذ فقال لا إلا رأس ماله أو بره (قال الشافعى) قول عطاء فى البر أن لا يبيع البر أيضا حتى يستوفى فكأنه يذهب مذهب الطعام (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء طعام أسلفت فيه فحل فدعانى إلى طعام غيره فرق بفرق ليس للذى يعطينى على الذى كان لى عليه فضل قال:

لا بأس بذلك ليس ذلك ببيع إنما ذلك قضاء (قال الشافعى) هذا كما قال عطاء إن شاء الله تعالى وذلك أنه سلفه فى صفة ليست بعين فإذا جاءه بصفته فإنما قضاه حقه قال سعيد بن سالم : ولو أسلفه فى بر الشام فأخذ منه برا غيره فلا بأس به وهذا كتجاوزه فى ذهبه (قال الشافعى) وهذا إن شاء الله كما قال سعيد قال ولكن لو حلت له مائة فرق اشتراها بمائة دينار فأعطاه بها ألف درهم لم يجز ولم يجز فيه إلا إقالته فإذا أقاله صار له عليه رأس ماله فإذا برئ من الطعام وصارت له عليه ذهب تبايعا بعد بالذهب ماشاءا وتقابضا قبل أن يتفرقا من عرض أو غيره .

باب صرف السلف إلى غيره

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال روى عن ابن عمر وأبى سعيد أنهما قالا من سلف فى بيع فلا يصرفه إلى غيره ولا يبيعه حتى يقبضه قال وهذا كما روى عنهما إن شاء الله تعالى وفيه دلالة على أن لا يباع شىء ابتيع حتى يقبض وهو موافق قولنا فى كل بيع أنه لا يباع حتى يستوفى (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد ابن سالم عن ابن جريج عن عطاء أنه سئل عن رجل ابتاع سلعة غائبة ونقد ثمنها فلما رآها لم يرضها فأرادا أن يحولا بيعهما فى سلعة غيرها قبل أن يقبض منه الثمن قال لا يصلح قال كأنه جاءه بها على غير الصفة وتحويلهما بيعهما فى سلعة غيرها بيع للسلعة قبل أن تقبض قال ولو سلف رجل رجلا دراهم فى مائة صاع حنطة وأسلفه صاحبه دراهم فى مائة صاع حنطة وصفة الحنطتين واحدة ومحلهما واحد أو مختلف لم يكن بذلك بأس وكان لكل واحد منهما على صاحبه مائة صاع بتلك الصفة وإلى ذلك الأجل ولا يكون واحد منهما قصاصا من الآخر من قبل أنى لو جعلت الحنطة بالحنطة قصاصا كان بيع الطعام قبل أن يقبض وبيع الدراهم بالدراهم لأن دفعهما فى يومين مختلفين نسيئة ومن أسلف فى طعام بكيل أو وزن فحل السلف فقال الذى له السلف : كل طعامى أو زنه واعزله عندك حتى آتيك فأتلفه ففعل فسرق الطعام فهو من ضمان البائع ولا يكون هذا قبضا من رب الطعام ولو كاله البائع للمشترى بأمره حتى يقبض أو يقبضه وكيل له فيبرأ البائع من ضمانه حينئذ .

باب الخيار فى السلف

(قال الشافعى) رحمه الله : ولا يجوز الخيار فى السلف لو قال رجل لرجل أبتاع منك بمائة دينار أنقدكها مائة صاع تمرا إلى شهر على أنى بالخيار بعد تفرقنا من مقامنا الذى تبايعنا فيه أو أنت بالخيار أو كلانا بالخيار لم يجز فيه البيع كما يجوز أن يتشارطا الخيار ثلاثا فى بيوع الأعيان وكذلك لو قال أبتاع منك مائة صاع تمرا بمائة دينار على أنى بالخيار يوما إن رضيت أعطيتك الدنانير وإن لم أرض فالبيع بينى وبينك مفسوخ لم يجز لان هذا بيع موصوف والبيع الموصوف لا يجوز إلا بأن يقبض صاحبه ثمنه قبل أن يتفرقا لأن قبضه ما سلف فيه قبض ملك وهو لو قبض مال الرجل على أنه بالخيار لم يكن قبضه قبض ملك ولا يجوز أن يكون الخيار لواحد منهما لأنه إن كان للمشترى فلم يملك البائع ما دفع إليه وإن كان للبائع فلم يملكه البائع ما باعه لأنه عسى أن ينتفع بماله ثم يرده إليه فلا يجوز البيع فيه إلا مقطوعا بلا خيار وكذلك لا يجوز أن يسلف رجل رجلا مائة دينار على أن يدفع إليه مائة صاع موصوف إلى أجل كذا فإذا حل الأجل فالذى عليه الطعام بالخيار فى أن يعطيه ما أسلفه أو يرد إليه رأس ماله حتى يكون البيع مقطوعا بينهما ولا يجوز أن يقول : فإن حبستنى عن رأس مالى فلى زيادة كذا . فلا يجوز شرطان حتى يكون الشرط فيهما واحدا معروفا .

باب ما يجب للمسلف على المسلف من شرطه

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى إذا أحضر المسلف السلعة التى أسلف فكانت طعاما فاختلفا فيه دعى له أهل العلم به فإن كان شرط المشترى طعاما جيدا جديدا قيل هذا جيد جديد ؟ فإن قالوا نعم قيل ويقع عليه اسم الجودة ؟ فإن قالوا نعم لزم المسلف أخذ أقل ما يقع عليه اسم الصفة من الجودة وغيرها ويبرأ المسلف ويلزم المسلف أخذه وهكذا هذا فى الثياب يقال هذا ثوب من وشى صنعاء والوشى الذى يقال له يوسفى وبطول كذا وبعرض كذا ودقيق أو صفيق أو جيد أو هما ويقع عليه اسم الجودة ؟ فإذا قالوا نعم فأقل ما يقع عليه اسم الجودة يبرأ منه الذى سلف فيه، ويلزم المسلف ويقال فى الدقيق من الثياب وكل شىء هكذا إذا ألزمه فى كل صنف منه صفة وجودة فأدنى ما يقع عليه اسم الصفة من دقة وغيرها واسم الجودة يبرئه منه وكذلك إن شرطه رديئا فالردىء يلزمه (قال الشافعى) أخبرنا سعيد بن سالم القداح عن ابن جريج عن عطاء قال إذا أسلفت فى كيل إذا حل حقك بالذى سلفت فيه كما اشترطت ونقدت فليس لك خيار إذا أوفيت شرطك وبيعك (قال الشافعى) وإن جاء به على غاية من الجودة أكثر من أقل ما يقع عليه اسم الجودة فهو متطوع بالفضل ويلزم المشترى لأن الزيادة فيما يقع عليه اسم الجودة خير له إلا فى موضع سأصف لك منه إن شاء الله تعالى .

باب اختلاف المتبايعين بالسلف إذا رآه المسلف

(قال الشافعى) رحمه الله : لو أن رجلا سلف رجلا ذهبا فى طعام موصوف حنطة أو زبيب أو تمر أو شعير أو غيره فكان أسلفه فى صنف من التمر ردىء فأتاه بخير من الردىء أو جيد فأتاه بخير مما يلزمه اسم الجيد بعد أن لا يخرج من جنس ما سلفه فيه إن كان عجوة أو صيحانيا أو غيره لزم المسلف أن يأخذه لأن الردىء لا يغنى غناء إلا أغناه الجيد وكان فيه فضل عنه وكذلك إذا ألزمناه أدنى ما يقع عليه اسم الجودة فأعطاه أعلى منها فالأعلى يغنى أكثر من غناء الأسفل فقد أعطى خيرا مما لزمه ولم يخرج له مما يلزمه اسم الجيد فيكون أخرجه من شرطه إلى غير شرطه فإذا فارق الاسم أو الجنس لم نجبر عليه وكان مخيرا فى تركه وقبضه (قال الشافعى) وهكذا نقول فى كل صنف من الزبيب والطعام المعروف كيله قال وبيان هذا القول أنه لو أسلفه فى عجوة فأعطاه برديا وهو خير منها أضعافا لم أجبره على أخذه لأنه غير الجنس الذى أسلفه فيه قد يريد العجوة لأمر لا يصلح له البردى وهكذا الطعام كله إذا اختلفت أجناسه لأن هذا أعطاه غير شرطه ولو كان خيرا منه (قال الشافعى) وهكذا العسل ولا يستغنى فى العسل عن أن يصفه ببياض أو صفرة أو خضرة لأنه يتباين فى ألوانه فى القيمة وهكذا كل ماله لون يتباين به ما خالف لونه من حيوان وغيره قال ولو سلف رجل رجلا عرضا فى فضة بيضاء جيدة فجاء بفضة بيضاء أكثر مما يقع عليه أدنى اسم الجودة أو سلفه عرضا فى ذهب أحمر جيد فجاء بذهب أحمر أكثر من أدنى ما يقع عليه أدنى اسم الجودة لزمه وكذا لو سلفه فى صفر أحمر جيد فجاءه بأحمر أكثر مما يقع عليه أقل اسم الجودة لزمه ولكن لو سلفه فى صفر أحمر فأعطاه أبيض والأبيض يصلح لما لا يصلح له الأحمر لم يلزمه إذا اختلف اللونان فيما يصلح له أحد اللونين ولا يصلح له الآخر لم يلزمه المشترى إلا ما يلزمه اسم الصفة وكذلك إذا اختلفا فيما يتباين فيه الأثمان بالألوان لم يلزم المشترى إلا ما يلزمه بصفة

ما سلف فيه فأما مالا تتباين فيه بالألوان(١) مما لا يصلح له المشترى فلا يكون أحدهما أغنى فيه من الآخر ولا أكثر ثمنا وإنما يفترقان لاسمه فلا أنظر فيه إلى الألوان .

باب ما يلزم فى السلف مما يخالف الصفة

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى: ولو سلفه فى ثوب مروى ثخين فجاء برقيق أكثر ثمنا من ثخين لم ألزمه إياه لأن الثخين يدفئ أكثر مما يدفئ الرقيق وربما كان أكثر بقاء من الرقيق ولأنه مخالف لصفته خارج منها قال وكذلك لو سلفه فى عبد بصفة وقال وضىء فجاءه بأكثر من صفته إلا أنه غير وضىء لم ألزمه إياه لمباينته من أنه ليس بوضىء وخروجه من الصفة وكذلك لو سلفه فى عبد بصفة فقال غليظ شديد الخلق فجاء بوضىء ليس بشديد الخلق أكثر منه ثمنا لم يلزمه لأن الشديد يغنى غير غناء الوضىء وللوضىء ثمن أكثر منه ولا ألزمه أبدا خيرا من شرطه حتى يكون منتظما لصفته زائدا عليها فأما إذا زاد عليها فى القيمة وقصر عنها فى بعض المنفعة أو كان خارجا منها بالصفة فلا ألزمه إلا ما شرط فعلى هذا هذا الباب كله وقياسه .

باب ما يجوز فيه السلف وما لا يجوز

(قال الشافعى) رحمه الله : ولا يجوز السلف فى حنطة أرض رجل بعينها بصفة لأن الآفة قد تصيبها فى الوقت الذى يحل فيه السلف فلا يلزم البائع أن يعطيه صفته من غيرها لأن البيع وقع عليها ويكون قد انتفع بماله فى أمر لا يلزمه والبيع ضربان لا ثالث لهما بيع عين إلى غير أجل وبيع صفة إلى أجل أو غير أجل فتكون مضمونة على البائع فإذا باعه صفة من عرض بحال فله أن يأخذ منها من حيث شاء قال : وإذا كان خارجا من البيوع التى أجزت كان بيع مالا يعرف أولى أن يبطل (قال الشافعى) وهكذا تمر حائط رجل بعينه ونتاج رجل بعينه وقرية بعينها غير مأمونة ونسل ماشية بعينها فإذا شرط المسلف من ذلك ما يكون مأمونا أن ينقطع أصله لا يختلف فى الوقت الذى يحل فيه جاز وإذا شرط الشىء الذى الأغلب منه أن لا يؤمن انقطاع أصله لم يجز قال وهكذا لو أسلفه فى لبن ماشية رجل بعينه وبكيل معلوم وصفة لم يجز وإن أخذ فى كيله وحلبه من ساعته لأن الآفة قد تأتى عليه قبل يفرغ من جميع ما أسلف فيه ولا نجيز فى شىء من هذا إلا كما وصفت لك فى أن يكون بيع عين لا يضمن صاحبها شيئا غيرها إن هلكت انتقض البيع أو بيع صفة مأمونة أن تنقطع من أيدى الناس فى حين محله فأما ما كان قد ينقطع من أيدى الناس فالسلف فيه فاسد (قال الشافعى) وإن أسلف سلفا فاسدا وقبضه رده وإن استهلكه رد مثله إن كان له مثل أو قيمته إن لم يكن له مثل ورجع برأس ماله فعلى هذا هذا الباب كله وقياسه .

باب اختلاف المسلف والمسلف فى السلم

(قال الشافعى) رحمه الله : ولو اختلف المسلف والمسلف فى السلم فقال المشترى أسلفتك مائة دينار فى مائتى صاع حنطة وقال البائع أسلفتنى مائة دينار فى مائة صاع حنطة أحلف البائع بالله ما باعه بالمائة التى قبض منه إلا مائة صاع فإذا حلف قيل للمشترى إن شئت فلك عليه المئة الصاع التى أقر بها وإن شئت فاحلف

---

(١) قوله : مما لا يصلح له المشترى الخ كذا فى النسخ ولعل الصواب « مما يصلح المشترى الخ » فتأمل . كتبه مصححه .

ما ابتعت منه مائة صاع وقد كان بيعك مائتى صاع لأنه مدع عليك أنه ملك عليك المائة الدينار بالمائة [illegible] وأنت منكر، فإن حلف تفاسخا البيع (قال الشافعى) وكذلك لو اختلفا فيما اشترى منه فقال أسلفتك مائتى دينار فى مائة صاع تمراً وقال بل أسلفتنى فى مائة صاع ذرة أو قال أسلفتك فى مائة صاع بردى وقال بل أسلفتنى فى مائة صاع عجوة أو قال أسلفتك فى سلعة موصوفة وقال الآخر بل أسلفتنى فى سلعة غير موصوفة كان القول فيه كما وصفت لك يحلف البائع ثم يخير المبتاع بين أن يأخذ بما أقر له البائع بلا يمين أو يحلف فيبرأ من دعوى البائع ويتفاسخان (قال الربيع)[1] إن أخذه المبتاع وقد ناكره البائع فإن أقر المبتاع ثم قال البائع حل له أن يأخذها وإلا فلا يحل له إذا أنكره والسلف ينفسخ بعد أن يتصالحا (قال الشافعى) وكذلك لو تصادقا فى السلعة واختلفا فى الأجل فقال المسلف هو إلى سنة وقال البائع هو إلى سنتين حلف البائع وخير المشترى فإن رضى وإلا حلف وتفاسخا فإن كان الثمن فى هذا كله دنانير أو دراهم رد مثلها أو طعاما رد مثله فإن لم يوجد رد قيمته وكذلك لو كان سلفه سلعة غير مكيلة ولا موزونة ففاتت رد قيمتها قال وهكذا القول فى بيوع الأعيان إذا اختلفا فى الثمن أو فى الأجل أو اختلفا فى السلعة المبيعة فقال البائع بعتك عبدا بألف واستهلكت العبد وقال المشترى اشتريته منك بخمسمائة وقد هلك العبد تحالفا ورد قيمة العبد وإن كانت أقل من الخمسمائة أو أكثر من ألف (قال الشافعى) وهكذا كل ما اختلفا فيه من كيل وجودة وأجل قال ولو تصادقا على البيع والأجل فقال البائع لم يمض من الأجل شىء أو قال مضى منه شىء يسير وقال المشترى بل قد مضى كله أو لم يبق منه إلا شىء يسير كان القول قول البائع مع يمينه وعلى المشترى البينة (قال الشافعى) رحمه الله ولا ينفسخ بيعهما فى هذا من قبل تصادقهما على الثمن والمشترى والأجل فأما ما يختلفان فيه فى أصل العقد فيقول المشترى اشتريت إلى شهر ويقول البائع بعتك إلى شهرين فإنهما يتحالفان ويترادان من قبل اختلافهما فيما يفسخ العقدة والأولان لم يختلفا (قال الشافعى) ولو أن رجلا استأجر رجلا سنة بعشرة دنانير فقال الأجير قد مضت وقال المستأجر لم تمض فالقول قول المستأجر وعلى الأجير البينة لأنه مقر بشىء يدعى المخرج منه .

باب السلف فى السلعة بعينها حاضرة أو غائبة

(قال الشافعى) رحمه الله : ولو سلف رجل رجلا مائة دينار فى سلعة بعينها على أن يقبض السلعة بعد يوم أو أكثر كان السلف فاسدا ولا تجوز بيوع الأعيان على أنها مضمونة على بائعها بكل حال لأنه لا يمتنع من فوتها ولا بان لا يكون لصاحبها السبيل على أخذها متى شاء هو لا يحول بائعها دونها إذا دفع إليه ثمنها وكان إلى أجل لأنها قد تتلف فى ذلك الوقت وإن قل فيكون المشترى قد اشترى غير مضمون على البائع بصفة موجودة بكل حال يكلفها ثمنها ولا يملكه البائع شيئا بعينه يتسلط على قبضه حين وجب له وقدر على قبضه (قال الشافعى) وكذلك لا يتكارى منه راحلة بعينها معجلة الكراء على أن يركبها بعد يوم أو أكثر لأنها قد تتلف ويصيبها ما لا يكون فيها ركوب معه ولكن يسلفه على أن يضمن له حمولة معروفة وبيوع الأعيان لا تصلح إلى أجل إنما المؤجل ما ضمن من البيوع بصفة وكذلك لا يجوز أن يقول أبيعك جاريتى هذه بعبدك هذا على أن تدفع إلى عبدك بعد شهر لأنه قد يهرب ويتلف وينقص إلى شهر (قال الشافعى) وفساد هذا خروجه من بيع المسلمين وما وصفت وأن الثمن فيه غير معلوم لأن

---

(١) قوله : قال الربيع إن أخذه المبتاع الخ عبارة الربيع هذه ثابتة هكذا فى النسخ التى بأيدينا على ما فيها فحرر . كتبه مصححه .

المعلوم ما قبضه المشترى أو ترك قبضه وليس للبائع أن يحول دونه قال : ولا بأس أن أبيعك عبدى هذا أو أدفعه إليك بعبد موصوف أو عبدين أو بعير أو بعيرين أو خشبة أو خشبتين إذا كان ذلك موصوفا مضمونا لأن حقى فى صفة مضمونة على المشترى لافى عين تتلف أو تنقص أو تفوت فلا تكون مضمونة عليه .

باب امتناع ذى الحق من أخذ حقه

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا حل حق المسلم وحقه حال بوجه من الوجوه فدعا الذى عليه الحق الذى له الحق إلى أخذ حقه فامتنع الذى له الحق فعلى الوالى جبره على أخذ حقه ليبرأ ذو الدين من دينه ويؤدى إليه ماله عليه غير منتقص له بالأداء شيئا ولا مدخل عليه ضررا إلا أن يشاء رب الحق أن يبرئه من حقه بغير شئ يأخذه منه فيبرأ بإبرائه إياه (قال الشافعى) فإن دعاه إلى أخذه قبل محله وكان حقه ذهبا أو فضة أو نحاسا أو تبرا أو عرضا غير مأكول ولا مشروب ولا ذى روح يحتاج إلى العلف أو النفقة جبرته على أخذ حقه منه إلا أن يبرئه لأنه قد جاءه بحقه وزيادة تعجيله قبل محله ولست أنظر فى هذا إلى تغير قيمته فإن كان يكون فى وقته أكثر قيمة أو أقل قلت للذى له الحق : إن شئت حبسته وقد يكون فى وقت أجله أكثر قيمة منه حين يدفعه وأقل (قال الشافعى) فإن قال قائل مادل على ماوصفت؟ قلت أخبرنا أن أنس بن مالك كاتب غلاما له على نجوم إلى أجل فأراد المكاتب تعجيلها ليعتق فامتنع أنس من قبولها وقال لاآخذها إلا عند محلها فأتى المكاتب عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه فذكر ذلك له فقال عمر « إن أنسا يريد الميراث » فكان فى الحديث فأمره عمر بأخذها منه وأعتقه (قال الشافعى) وهو يشبه القياس (قال) وإن كان ماسلف فيه مأكولا أو مشروبا لايجبر على أخذه لأنه قد يريد أكله وشربه جديدا فى وقته الذى سلف إليه فإن عجله ترك أكله وشربه[1] وأكله وشربه متغيرا بالقدم فى غير الوقت الذى أراد أكله أو شربه فيه (قال الشافعى) وإن كان حيوانا لاغناء به عن العلف أو الرعى لم يجبر على أخذه قبل محله لأنه يلزمه فيه مؤنة العلف أو الرعى إلى أن ينتهى إلى وقته فيدخل عليه بعض مؤنة وأما ماسوى هذا من الذهب والفضة والتبر كله والثياب والخشب والحجارة وغير ذلك فإذا دفعه برئ منه وجبر المدفوع إليه على أخذه من الذى هو له عليه (قال الشافعى) فعلى هذا هذا الباب كله وقياسه لا أعلمه يجوز فيه غير ما وصفت أو أن يقال لايجبر أحد على أخذ شئ هوله حتى يحل له فلا يجبر على دينار ولا درهم حتى يحل له وذلك أنه قد يكون لاحرز له ويكون متلفا لما صار فى يديه فيختار أن يكون مضمونا على ملىء من أن يصير إليه فيتلف من يديه بوجوه منها ماذكرت ومنها أن يتقاضاه ذو دين أو يسأله ذو رحم لولم يعلم ماصار إليه لم يتقاضاه ولم يسأله فإنما منعنا من هذا أنا لم نر أحدا خالف فى أن الرجل يكون له الدين على الرجل فيموت الذى عليه الدين فيدفعون ماله إلى غرمائه وإن لم يريدوه لئلا يحبسوا ميراث الورثة ووصية الموصى لهم ويجبرونهم على أخذه لأنه خيرلهم والسلف يخالف دين الميت فى بعض هذا .

باب السلف فى الرطب فينفد

(قال الشافعى) رحمه الله : إذا سلف رجل رجلا فى رطب أو عنب إلى أجل يطيبان له فهو جائز فإن نفد الرطب أو العنب حتى لايبقى منه شئ بالبلد الذى سلفه فيه فقد قيل المسلف بالخيار فإن شاء رجع بما بقى من سلفه

---

(١) قوله : فإن عجله ترك أكله وشربه كذا بالنسخ التى بأيدينا . والمعنى ترك أكله وشربه جديدا كما هو معلوم مما بعده . كتبه مصححه .

كأن سلف مائة درهم فى مائة مد فأخذ خمسين فيرجع بخمسين وإن شاء أخذ ذلك إلى رطب قابل ثم أخذ بيعه بمثل صفة رطبه وكيله وكذلك العنب وكل فاكهة رطبة تنفد فى وقت من الأوقات وهذا وجه قال وقد قيل إن سلفه مائة درهم فى عشرة آصع من رطب فأخذ خمسة آصع ثم نفد الرطب كانت له الخمسة الآصع بخمسين درهما لأنها حصتها من الثمن فانفسخ البيع فيما بقى من الرطب فرد إليه خمسين درهما (قال الشافعى) وهذا مذهب والله تعالى أعلم ولو سلفه فى رطب لم يكن عليه أن يأخذ فيه بسرا ولا مختلفا وكان له أن يأخذ رطبا كله ولم يكن عليه أن يأخذه إلا صحاحا غير منشدخ ولا معيب بعفن ولا عطش ولا غيره وكذلك العنب لا يأخذه إلا نضيجا غير معيب وكذلك كل شئ من الفاكهة الرطبة يسلف فيها فلا يأخذ إلا صفته غير معيبة قال وهكذا كل شئ أسلفه فيه لم يأخذه معيبا إن أسلف فى لبن مخيض لم يأخذه رائبا ولا مخيضا وفى المخيض ماء لا يعرف قدره والماء غير اللبن (قال الشافعى) ولو أسلفه فى شئ فأعطاه إياه معيبا والعيب مما قد يخفى فأكل نصفه أو أتلفه وبقى نصفه كأن كان رطبا فأكل نصفه أو أتلفه وبقى نصفه يأخذ النصف بنصف الثمن ويرجع عليه بنقصان مابين الرطب معيبا وغير معيب وإن اختلفا فى العيب والمشترى قائم فى يد المشترى ولم يستهلكه فقال : دفعته إليك بريئا من العيب وقال المشترى : بل دفعته معيبا فالقول قول البائع إلا أن يكون ماقال عيب لا يحدث مثله وإن كان أتلفه فقال البائع ما أتلفت منه غير معيب وما بقى معيب فالقول قوله إلا أن يكون شيئا واحداً لايفسد منه شئ إلا بفساده كله كبطيخة واحدة أو دباءة واحدة وكل ما قلت القول فيه قوله فعليه فيه اليمين(١) .

كتاب الرهن الكبير ـ إباحة الرهن

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال قال الله تبارك وتعالى « يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل » وقال عزوجل «وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهن مقبوضة » (قال الشافعى) فكان بينا فى الآية الأمر بالكتاب فى الحضر والسفر وذكر الله تبارك اسمه الرهن إذا كانوا مسافرين ولم يجدوا كاتبا فكان معقولا والله أعلم فيهما : أنهم أمروا بالكتاب والرهن احتياطا لمالك الحق بالوثيقة والمملوك عليه بأن لاينسى ويذكر لا أنه فرض عليهم أن يكتبوا ولا أن يأخذوا رهنا لقول الله عزوجل « فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذى اؤتمن أمانته» فكان معقولا أن الوثيقة فى الحق فى السفر والإعواز غير محرمة والله أعلم فى

---

(١) وترجم فى اختلاف العراقيين « باب السلم » فإذا كان لرجل على رجل طعام أسلم إليه فيه فأخذ بعض طعامه وبعض رأس ماله فإن أبا حنيفة كان يقول هو جائز. بلغنا عن عبد الله بن عباس أنه قال ذلك المعروف الحسن الجميل وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول : إذا أخذ بعض رأس ماله فقد فسد السلم ويأخذ رأس ماله كله (قال الشافعى) رحمه الله وإذا أسلف الرجل الرجل مائة دينار فى مكيلة طعام موصوف إلى أجل معلوم فحل الأجل فتراضيا بأن يتفاسخا البيع كله كان جائزا وإذا كان هذا جائزا جاز أن يتفاسخا نصف البيع ويثبتا نصفه وقد سئل عن هذا ابن عباس فلم ير به بأسا وقال هذا المعروف الحسن الجميل وقول ابن عباس القياس وقد خالفه فيه غيره قال وإذا أسلم الرجل فى اللحم فإن أبا حنيفة كان يقول لا خير فيه لأنه غير معروف وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول لا بأس به ثم رجع أبو يوسف إلى قول ابن أبى ليلى وقال إذا بين مواضع اللحم فقال أفخذ وجنب ونحو هذا فهو جائز (قال الشافعى) وإذا أسلم الرجل الرجل فى لحم بوزن وصفة وموضع من سن معلوم وسمى من ذلك الشىء فالسلف جائز .

الحضر وغير الإعواز ولا بأس بالرهن فى الحق الحال والدين فى الحضر والسفر وما قلت من هذا مما لا أعلم فيه خلافا وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رهن درعه فى الحضر عند أبى الشحم اليهودى وقيل فى سلف والسلف حال (قال الشافعى) أخبرنا الدراوردى عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام قال رهن رسول الله صلى الله عليه وسلم درعه عند أبى الشحم اليهودى (قال الشافعى) وروى الأعمش عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة أن النبى صلى الله عليه وسلم مات ودرعه مرهونة (قال الشافعى) فأذن الله جل ثناؤه بالرهن فى الدين والدين حق لازم فكل حق مما يملك أو لزم بوجه من الوجوه جاز الرهن فيه ولا يجوز الرهن فيما لا يلزم فلو ادعى رجل على رجل حقا فأنكره وصالحه ورهنه به رهنا كان الرهن مفسوخا لأنه لا يلزم الصلح على الإنكار ولو قال أرهنك دارى على شىء إذا داينتنى به أو بايعتنى ثم داينه أو بايعه لم يكن رهنا لأن الرهن كان ولم يكن للمرتهن حق وإذن الله عزوجل به فيما كان للمرتهن من الحق دلالة على أن لا يجوز إلا بعد لزوم الحق أو معه فأما قبله فإذا لم يكن حق فلا رهن .

باب ما يتم به الرهن من القبض

قال الله عز وجل «فرهان مقبوضة» (قال الشافعى) فلما كان معقولا أن الرهن غير مملوك الرقبة للمرتهن ملك البيع ولا مملوك المنفعة له ملك الإجارة لم يجز أن يكون رهنا إلا بما أجازه الله عزوجل به من أن يكون مقبوضا وإذا لم يجز فللراهن ما لم يقبضه المرتهن منه منعه منه وكذلك لو أذن له فى قبضه فلم يقبضه المرتهن حتى رجع الراهن فى الرهن كان ذلك له لما وصفت من أنه لا يكون رهنا إلا بأن يكون مقبوضا وكذلك كل ما لا يتم إلا بأمرين فليس يتم بأحدهما دون الآخر مثل الهبات التى لا تجوز إلا مقبوضة وما فى معناها ولو مات الراهن قبل أن يقبض المرتهن الرهن لم يكن للمرتهن قبض الرهن وكان هو و غرماؤه فيه أسوة سواء ولو لم يمت الراهن ولكنه أفلس قبل أن يقبض المرتهن الرهن كان المرتهن والغرماء فيه أسوة لأنه لا يتم له ولو خرس الراهن أو ذهب عقله قبل أن يقبض المرتهن الرهن ولا سلطه على قبضه لم يكن للمرتهن قبض الرهن ولو أقبضه الراهن إياه فى حال ذهاب عقله لم يكن له قبضه ولا يكون له قبض حتى يكون جائز الأمر فى ماله يوم رهنه ويوم يقبضه الراهن إياه ولو رهنه إياه وهو محجور ثم أقبضه اياه وقد فك الحجر عنه فالرهن الأول لم يكن رهنا إلا بأن يجدد له رهنا ويقبضه إياه بعد أن يفك الحجر عنه وكذلك لو رهنه إياه وهو غير محجور فلم يقبضه حتى حجر عليه لم يكن له قبضه منه ولو رهنه عبداً فلم يقبضه حتى هرب العبد وسلطه على قبضه فإن لم يقدر عليه حتى يموت الراهن أو يفلس فليس برهن وإن لم يقدر على قبضه حتى رجع الراهن فى الرهن لم يكن للمرتهن له قبضه ولو رهنه عبدا فارتد العبد عن الإسلام فأقبضه إياه مرتدا أو أقبضه إياه غير مرتد فارتد فالعبد رهن بحاله إن تاب فهو رهن وإن قتل على الردة قتل بحق لزمه وخرج من ملك الراهن والمرتهن ولو رهنه عبدا ولم يقبضه حتى رهنه من غيره وأقبضه إياه كان الرهن للثانى الذى أقبضه صحيحا والرهن الذى لم يقبض كما لم يكن وكذلك لو رهنه إياه فلم يقبضه حتى أعتقه كان حرا خارجا من الرهن وكذلك لو رهنه إياه فلم يقبضه حتى كاتبه كان خارجا من الرهن وكذلك لو وهبه أو أصدقه امرأة أو أقر به لرجل أو دبره كان خارجا من الرهن فى هذا كله (قال الربيع) وفيه قول آخر أنه لو رهنه فلم يقبضه المرتهن حتى دبره أنه لا يكون خارجا من الرهن بالتدبير لأنه لو رهنه بعد ما دبره كان الرهن جائزا لأن له أن يبيعه بعد ما دبره فلما كان له بيعه كان له أن يرهنه (قال الشافعى) ولو رهن رجل رجلا عبدا ومات المرتهن قبل أن

يقبضه كان لرب الرهن منعه من ورثته فإن شاء سلمه لهم رهنا ولو لم يمت المرتهن ولكنه غلب على عقله فولى الحاكم ماله رجلا فإن شاء الراهن منعه الرجل المولى لأنه كان له منعه المرتهن وإن شاء سلمه له بالرهن الأول كما كان له أن يسلمه للمرتهن ويمنعه إياه ولو رهن رجل رجلا جارية فلم يقبضه إياها حتى وطئها ثم أقبضه إياها بعد الوطء فظهر بها حمل أقر به الراهن كانت خارجة من الرهن لأنها لم تقبض حتى حبلت فلم يكن له أن يرهنها حبلى منه وهكذا لو وطئها قبل الرهن ثم ظهر بها حمل فأقر به خرجت من الرهن وإن كانت قبضت لأنه رهنها حاملا ولو رهنه إياها غير ذات زوج فلم يقبضها حتى زوجها السيد ثم أقبضه إياها فالتزويج جائز وهى رهن بحالها ولا يمنع زوجها من وطئها بحال وإذا رهن الرجل الرجل الجارية فليس له أن يزوجها دون المرتهن لأن ذلك ينقص ثمنها ويمنع إذا كانت حاملا وحل الحق بيعها وكذلك المرتهن فأيهما زوج فالنكاح مفسوخ حتى يجتمعا عليه ولو رهن رجل رجلا عبدا وسلطه على قبضه فآجره المرتهن قبل أن يقبضه من الراهن أو غيره لم يكن مقبوضا (قال الشافعى) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه قال لعطاء ارتهنت عبدا فآجرته قبل أن أقبضه قال ليس بمقبوض (قال الشافعى) ليس الإجارة بقبض وليس برهن حتى يقبض وإذا قبض المرتهن الرهن لنفسه أو قبضه له أحد بأمره فهو قبض كقبض وكيله له (قال الشافعى) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عمرو بن دينار أنه قال : إذا ارتهنت عبدا فوضعته على يد غيرك فهو قبض (قال الشافعى) وإذا ارتهن ولى المحجور له أو الحاكم للمحجور فقبض الحاكم وقبض ولى المحجور للمحجور كقبض غير المحجور لنفسه وكذلك قبض الحاكم له وكذلك إن وكل الحاكم من يقبض للمحجور أو وكل ولى المحجور من يقبض له فقبضه له كقبض الرجل غير المحجور لنفسه وللراهن منع الحاكم وولى المحجور من الرهن مالم يقبضاه ويجوز ارتهان ولى المحجور عليه له ورهنهما عليه فى النظر له وذلك أن يبيع لهما فيفضل ويرتهن فأما أن يسلف مالهما ويرتهن فلا يجوز عليهما وهو ضامن لأنه لا فضل لهما فى السلف ولا يجوز رهن المحجور لنفسه وإن كان نظرا له كما لا يجوز بيعه ولا شراؤه لنفسه وإن كان نظرا له .

قبض الرهن وما يكون بعد قبضه مما يخرجه من الرهن وما لا يخرجه

(قال الشافعى) رحمه الله قال الله تعالى « فرهان مقبوضة » (قال الشافعى) إذا قبض الرهن مرة واحدة فقد تم وصار المرتهن أولى به من غرماء الراهن ولم يكن للراهن إخراجه من الرهن حتى يبرأ مما فى الرهن من الحق كما يكون المبيع مضمونا من البائع فإذا قبضه المشترى مرة صار فى ضمانه فإن رده إلى البائع بإجارة أو وديعة فهو من مال المبتاع ولا ينفسخ ضمانه بالبيع وكما تكون الهبات وما فى معناها غير تامة فإذا قبضها الموهوب له مرة ثم أعارها إلى الواهب أو أكراها منه أو من غيره لم يخرجها من الهبة وسواء إذا قبض المرتهن الرهن مرة فرده على الراهن بإجارة أو عارية أو غير ذلك فاته لا ينفسخ الراهن الرهن أو كان فى يده لما وصفت (قال الشافعى) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه قال لعطاء ارتهنت رهنا فقبضته ثم آجرته منه قال نعم هو عندك إلا أنك آجرته منه قال ابن جريج فقلت لعطاء فأفلس فوجدته عنده ؟ قال أنت أحق به من غرمائه (قال الشافعى) يعنى لما وصفت من أنك إذا قبضته مرة ثم آجرته من راهنه فهو كعبد لك آجرته منه لأن رده إليه بعد القبض لا يخرجه من الرهن قال : ولا يكون الرهن مقبوضا إلا أن يقبضه المرتهن أو أحد غير الراهن بأمر المرتهن فيكون وكيله فى قبضه فإن ارتهن رجل من رجل رهنا ووكل المرتهن الراهن أن يقبضه

له من نفسه فقبضه له من نفسه لم يكن قبضا ولا يكون وكيلا على نفسه لغيره فى قبض كما لو كان له عليه حق فوكله بأن يقبضه له من نفسه ففعل فهلك لم يكن بريئا من الحق كما يبرأ منه لو قبضه وكيل غيره ولا يكون وكيلا على نفسه فى حال إلا الحال التى يكون فيها وليا لمن قبض له وذلك أن يكون له ابن صغير فيشترى له من نفسه ويقبض له أو يهب له شيئا ويقبضه فيكون قبضه من نفسه قبضا لابنه لأنه يقوم مقام ابنه وكذلك إذا رهن ابنه رهنا فقبضه له من نفسه فإن كان ابنه بالغا غير محجور لم يجز من هذا شىء إلا أن يقبضه ابنه لنفسه أو وكيل لابنه غير أبيه وإذا كان للرجل عبد فى يد رجل وديعة أو دار أو متاع فرهنه إياه وأذن له بقبضه فجاءت عليه مدة يمكنه فيها أن يقبضه وهو فى يده فهو قبض فإذا أقر الراهن أن المرتهن قد قبض الرهن فصدقه المرتهن أو ادعى قبضه فالرهن مقبوض وإن لم يره الشهود وسواء كان الرهن غائبا أو حاضرا وذلك أن الرهن قد يقبضه المرتهن بالبلد الذى هو به فيكون ذلك قبضا إلا فى خصلة أن يتصادقا على أمر لا يمكن أن يكون مثله مقبوضا فى ذلك الوقت وذلك أن يقول اشهدوا أنى قد رهنته اليوم دارى التى بمصر وهما بمكة وقبضها فيعلم أن الرهن إن كان اليوم لم يمكن أن يقبض له بمكة من يومه هذا وما فى هذا المعنى ولو كانت الدار فى يده بكراء أو وديعة كانت كهى لو لم تكن فى يده لا يكون قبضا حتى تأتى عليها مدة يمكن أن تكون فى يده بالرهن دون الكراء أو الوديعة أو الرهن معهما أو مع أحدهما وكينونتها فى يده بغير الرهن غير كينونتها فى يده بالرهن فأما إذا لم يؤقت وقتا وأقر بأنه رهنه داره بمكة وقبضها ثم قال الراهن إنما رهنته اليوم وقال المرتهن بل رهنتنيها فى وقت يمكن فى مثله أن يكون قبضها قابض بأمره وعلم القبض فالقول قول المرتهن أبدا حتى يصدق الراهن بما وصفت من أنه لم يكن مقبوضا ولو أراد الراهن أن أحلف له المرتهن على دعواه بأنه أقر له بالقبض ولم يقبض منه فعلت لأنه لا يكون رهنا حتى يقبضه . والله سبحانه وتعالى أعلم .

ما يكون قبضا فى الرهن ولا يكون ، وما يجوز أن يكون رهنا

(قال الشافعى) رحمه الله : كل ما كان قبضا فى البيوع كان قبضا فى الرهن والهبات والصدقات لا يختلف ذلك فيجوز رهن الدابة والعبد والدنانير والدراهم والأرضين وغير ذلك ويجوز رهن الشقص من الدار والشقص من العبد ومن السيف ومن اللؤلؤة ومن الثوب كما يجوز أن يباع هذا كله والقبض فيه أن يسلم إلى مرتهنه لا حائل دونه كما يكون القبض فى البيع وقبض العبد والثوب وما يجوز أن يأخذه مرتهنه من يد راهنه وقبض ما لا يحول من أرض ودار وغراس أن يسلم لا حائل دونه وقبض الشقص مما لا يحول كقبض الكل أن يسلم لا حائل دونه وقبض الشقص مما يحول مثل السيف واللؤلؤة وما أشبههما أن يسلم للمرتهن فيها حقه حتى يضعها المرتهن والراهن على يد عدل أو فى يد الشريك فيها الذى ليس براهن أو يد المرتهن فإذا كان بعض هذا فهو قبض وإن صيرها المرتهن إلى الراهن أو إلى غيره بعد القبض فليس بإخراج لها من الرهن كما وصفت لا يخرجها إلا فسخ الرهن أو البراءة من الحق الذى به الرهن وإذا أقر الراهن أن المرتهن قد قبض الرهن وادعى ذلك المرتهن حكم له بأن الرهن تام بإقرار الراهن ودعوى المرتهن ولو كان الرهن فى الشقص غائبا فأقر الراهن أن المرتهن قد قبض الرهن وادعى ذلك المرتهن أجزت الإقرار لأنه قد يقبض له وهو غائب عنه فيكون قد قبضه بقبض من أمره بقبضه له ولو كان لرجل عبد فى يدى رجل بإجارة أو وديعة

فرهنه إياه وأمره بقبضه كان هذا رهنا إذا جاءت عليه ساعة بعد ارتهانه إياه وهو فى يده لأنه مقبوض فى يده بعد الرهن ولو كان العبد الرهن غائباً عن المرتهن لم يكن قبضا حتى يحضره فإذا أحضره بعد ما أذن له بقبضه فهو مقبوض كما يبيعه إياه وهو فى يديه ويأمره بقبضه فيقبضه بأنه فى يديه فيكون البيع تاما ولو مات مات من مال المشترى ولو كان غائباً لم يكن مقبوضا حتى يحضر المشترى بعد البيع فيكون مقبوضا بعد حضوره وهو فى يديه ولو كانت له عنده ثياب أو شىء مما لا يزول بنفسه وديعة أو عارية أو بإجارة فرهنه إياها وأذن له فى قبضها قبل القبض وهى غير غائبة عن منزله كان هذا قبضا وإن كانت غائبة عن منزله لم يكن قبضا حتى يحدث لها قبضا[1] وإن كان رهنه إياها فى سوق أو مسجد وهى فى منزله وأذن له فى قبضها لم يكن قبضا حتى يصير إلى منزله وهى فيه فيكون لها حينئذ قابضا لأنها قد تخرج من منزله بخلافه إلى سيدها وغيره ولا يكون القبض إلا ماحضره المرتهن لا حائل دونه أو حضره وكيله كذلك ولو كان الرهن أرضا أو دارا غائبة عن المرتهن وهى وديعة فى يديه وقد وكل بها فأذن له فى قبضها لم يكن مقبوضا حتى يحضرها المرتهن أو وكيله بعد الرهن مسلمة لا حائل دونها لأنها إذا كانت غائبة عنه فقد يحدث لها مانع منه فلا تكون مقبوضة أبدا إلا بأن يحضرها المرتهن أو وكيله لا حائل دونها ولو جاءت عليه فى هذه المسائل مدة يمكنه أن يبعث رسولا إلى الرهن حيث كان يقبضه فادعى المرتهن أنه قبضه كان مقبوضا لأنه يقبض له وهو غائب عنه وإذا رهن الرجل رهنا وتراضى الراهن والمرتهن بعدل يضعانه على يديه فقال العدل قد قبضته لك ثم اختلف الراهن والمرتهن فقال الراهن لم يقبضه لك العدل وقال المرتهن قد قبضه لى فالقول قول الراهن وعلى المرتهن البينة أن العدل قد قبضه له لأنه وكيل له فيه ولا أقبل فيه شهادته لأنه يشهد على فعل نفسه ولا يضمن المأمور بقبض الرهن بغروره المرتهن شيئا من حقه وكذا لو أفلس غريمه أو هلك الرهن الذى ارتهنه فقال قبضته ولم يقبضه لأنه لم يضمن له شيئا وقد أساء فى كذبه ولو كان كل ما ذكرت من الرهن فى يدى المرتهن بغصب الراهن فرهنه إياه قبل أن يقبضه منه وأذن له فى قبضه فقبضه كان رهنا وكان مضمونا على الغاصب بالغصب حتى يدفعه إلى المغصوب فيبرأ أو يبرئه المغصوب من ضمان الغصب ولا يكون أمره له بالقبض لنفسه براءة من ضمان الغصب وكذلك لو كان فى يديه بشراء فاسد لأنه لا يكون وكيلا لرب المال فى شىء على نفسه ألا ترى أنه لو أمره أن يقبض لنفسه من نفسه حقا فقبضه وهلك لم يبرأ منه ولكنه لو رهنه إياه وتواضعاه على يدى عدل كان الغاصب والمشترى شراء فاسدا بريئين من الضمان بإقرار وكيل رب العبد أنه قد قبضه بأمر رب العبد وكان كإقرار رب العبد أنه قد قبضه وكان رهنا مقبوضا؟ ولو قال الموضوع على يديه الرهن بعد قوله قد قبضته: لم أقبضه لم يصدق على الغاصب ولا المشترى شراء فاسدا وكان بريئا من الضمان كما يبرأ لو قال رب العبد قد قبضته منه وكان مقبوضا بإقرار الموضوع على يديه الرهن أنه قبضه ولو رهن رجل رجلا عبدين أو عبدا وطعاما أو عبدا ودارا أو دارين فقبض أحدهما ولم يقبض الآخر كان الذى قبض رهنا بجميع الحق وكان الذى لم يقبض خارجا من الرهن حتى يقبضه إياه الراهن ولا يفسد الذى قبض أن لم يقبض الذى معه فى عقدة الرهن وليس كالبيوع فى هذا وكذلك لو قبض أحدهما ومات الآخر أو قبض أحدهما

---

[1] قوله: وإن كان رهنه إياها الخ محترز قوله «مما لا يزول بنفسه الخ» كأنه قال «وإن كان رهنه إياها وهى مما يزول بنفسه فى سوق الخ» وتأمل. كتبه مصححه.

ومنعه الآخر كان الذى قبض رهنا والذى لم يقبض خارجا من الرهن وكذلك لو وهب له دارين أو عبدين أو دارا وعبدا فأقبضه أحدهما ومنعه الآخر كان له الذى قبض ولم يكن له الذى منعه وكذلك لو لم يمنعه ولكنه غاب عنه أحدهما لم تكن الهبة فى الغائب تامة حتى يسلطه على قبضه فيقبضه بأمره وإذا رهنه رهنا فأصاب الرهن عيب إما كان عبدا فاعور أو قطع أو أى عيب أصابه فأقبضه إياه فهو رهن بحاله فإن قبضه ثم أصابه ذلك العيب عند المرتهن فهو رهن بحاله وهكذا لو كانت دارا فانهدمت أو حائطا فتقعر نخله وشجره وانهدمت عينه كان رهنا بحاله وكان للمرتهن منع الراهن من بيع خشب نخله وبيع بناء الدار لأن ذلك كله داخل فى الرهن إلا أن يكون ارتهن الأرض دون البناء والشجر فلا يكون له منع مالم يدخل فى رهنه ولو رهنه أرض الدار ولم يسم له البناء فى الرهن أو حائطا ولم يسم له الغراس فى الرهن كانت الأرض له رهنا دون البناء والغراس ولا يدخل فى الرهن إلا ما سمى داخلا فيه ولو قال رهنتك بناء الدار كانت الدار له رهنا دون أرضها ولا يكون له الأرض والبناء حتى يقول رهنتك أرض الدار وبناءها وجميع عمارتها ولو قال : رهنتك نخلى كانت النخل رهنا ولم يكن ما سواها من الأرض ولا البناء عليها رهنا حتى يكتب : رهنتك حائطى بحدوده أرضه وغراسه وبناءه وكل حق له فيكون جميع ذلك رهنا ولو قال رهنتك بعض دارى أو رهنتك شقصا أو جزءا من دارى لم يكن هذا رهنا ولو أقبضه جميع الدار حتى يسمى كم ذلك البعض أو الشقص أو الجزء ربعا أو أقل أو أكثر منه كما لا يكون بيعا وكذلك لو أقبضه الدار ولو قال : رهنتكها إلا ما شئت أنا وأنت منها أو إلا جزءا منها لم يكن رهنا .

ما يكون إخراجا للرهن من يدى المرتهن وما لا يكون

(قال الشافعى) رحمه الله : وجماع ما يخرج الرهن من يدى المرتهن أن يبرأ الراهن من الحق الذى عليه الرهن بدفع أو إبراء من المرتهن له أو يسقط الحق الذى به الرهن بوجه من الوجوه فيكون الرهن خارجا من يدى المرتهن عائدا إلى ملك راهنه كما كان قبل أن يرهن أو بقول المرتهن قد فسخت الرهن أو أبطلته أو أبطلت حقى فيه ولو رهن رجل رجلا أشياء مثل دقيق وإبل وغنم وعروض ودراهم ودنانير بألف درهم أو ألف درهم ومائة دينار أو ألف درهم ومائتى دينار أو بعيرا وطعاما فدفع الراهن إلى المرتهن جميع ماله فى الرهون كلها إلا درهما واحدا أو أقل منه أو ويبة حنطة أو أقل منها كانت الرهون كلها بالباقى وإن قل لا سبيل للراهن على شىء منها ولا لغرمائه ولا لورثته لو مات حتى يستوفى المرتهن كل ماله فيها لأن الرهون صفقة واحدة لا يفك بعضها قبل بعض ولو رهن رجل رجلا جارية فقبضها المرتهن ثم أذن للراهن فى عتقها فلم يعتقها أو أذن له فى وطئها فلم يطأها أو وطئها فلم تحمل فهى رهن بحالها لا يخرجها من الرهن[1] إلا بأن يأذن له فيما وصفت كما لو أمره أن يعتق عبدا لنفسه فأعتقه عتق وإن لم يعتقه فهو على ملكه بحاله وكذلك لو ردها المرتهن إلى الراهن بعد قبضه إياها بالرهن مرة واحدة فقال استمتع من وطئها وخدمتها كانت مرهونة بحالها لا تخرج من الرهن فإن حملت الجارية من الوطء فولدت أو أسقطت سقطا قد بان من خلقه شىء فهى أم ولد لسيدها الراهن وخارجة من الرهن وليس على الراهن أن يأتيه برهن غيرها لأنه لم يتعد فى الوطء ، وهكذا لو أذن له فى

---

(١) قوله : إلا بأن يأذن له فيما وصفت أى يفعل بدليل قوله : كما لو أمره الخ وفى نسخة «لا يخرجها من الرهن أن يأذن له » أى بدون أن يفعل كما هو واضح . كتبه مصححه .

أن يضربها فضربها فماتت لم يكن له عليه أن يأتيه ببدل منها يكون رهنا مكانها لأنه لم يتعد عليه فى الضرب وإذا رهن الرجل الرجل أمة فآجره إياها فوطئها الراهن أواغتصبها الراهن نفسها فوطئها فإن لم تلد فهى رهن بحالها ولاعقر للمرتهن على الراهن لأنها أمة الراهن ولو كانت بكرا فنقصها الوطء كان للمرتهن أخذ الراهن بما نقصها يكون رهنا معها أو قصاصا من الحق إن شاء الراهن كما تكون جنايته عليها ، وهكذا لو كانت ثيبا فأفضاها أو نقصها نقصا له قيمة وإن لم ينقصها الوطء فلا شىء للمرتهن على الراهن فى الوطء ، وهى رهن كما هى وإن حبلت وولدت ولم يأذن له فى الوطء ولا مال له غيرها ففيها قولان أحدهما أنها لا تباع ما كانت حبلى ، فإذا ولدت بيعت ولم يبع ولدها ، وإن نقصتها الولادة شىء فعلى الراهن ما نقصتها الولادة ، وإن ماتت من الولادة فعلى الراهن أن يأتى بقيمتها صحيحة تكون رهنا مكانها أو قصاصا متى قدر عليها ولا يكون إحباله اياها أكبر من أن يكون رهنها ثم أعتقها ولا مال له غيرها فأبطل العتق وتباع بالحق وإن كانت تسوى ألفا وإنما هى مرهونة بمائة يبيع منها بقدر المائة وبقى ما بقى رقيقا لسيدها ليس له أن يطأها وتعتق بموته فى قول من أعتق أم الولد بموت سيدها ولا تعتق قبل موته ، ولو كان رهنه إياها ثم أعتقها ولم تلد ولامال له يبيع منها بقدر الدين وعتق ما بقى مكانه وإن كانت عليه دين يحيط بما له عتق ما بقى ولم يبع لأهل الدين ، والقول الثانى أنه إذا أعتقها فهى حرة أو أولدها فهى أم ولد له لا تباع فى واحدة من الحالين لأنه مالك وقد ظلم نفسه ولا يسعى فى شىء من قيمتها وهكذا القول فيما رهن من الرقيق كلهم ذكورهم وإناثهم ، وإذا بيعت أم الولد فى الرهن بما وصفت فملكها السيد فهى أم ولد له بذلك الولد ووطؤه إياها وعتقه بغير إذن المرتهن مخالف له بإذن المرتهن ولو اختلفا فى الوطء والعتق فقال الراهن وطئتها أو أعتقتها بإذنك وقال المرتهن ما أذنت لك فالقول قول المرتهن مع يمينه فإن نكل المرتهن حلف الراهن لقد أذن له ثم كانت خارجة من الرهن وإن لم يحلف الراهن أحلفت الجارية فقد أذن له بعتقها أو وطئها وكانت حرة أو أم ولد وإن لم تحلف هى ولا السيد كانت رهنا بحالها ولو مات المرتهن فادعى الراهن عليه أنه أذن له فى عتقها أو وطئها وقد ولدت منه أو أعتقها كانت عليه البينة فإن لم يقم بينة فهى رهن بحالها وإن أراد أن يحلف له ورثة الميت أحلفوا ما علموا أباهم أذن له لم يزادوا على ذلك فى اليمين ولو مات الراهن فادعى ورثة هذا أحلف لهم المرتهن ما أذن للراهن فى الوطء والعتق كما وصفت أولا وهذا كله إذا كان مفلسا فأما إذا كان الراهن موسرا فتؤخذ قيمة الجارية منه فى العتق والإيلاد ثم يخير بين أن تكون قيمتها رهنا مكانها وإن كان أكثر من الحق أو قصاصا من الحق فإن اختار أن يكون قصاصا من الحق وكان فيه فضل عن الحق رد ما فضل عن الحق عليه وإذا أقر المرتهن أنه أذن للراهن فى وطء أمته ثم قال هذا الحبل ليس منك هو من زوج زوجتها إياه أو من عبد فادعاه الراهن فهو ابنه ولا يمين عليه لأن النسب لاحق به وهى أم ولد له بإقراره ولا يصدق المرتهن على نفى الولد عنه وإنما منعنى من إحلافه أنه لو أقر بعد دعوته الولد أنه ليس منه ألحقت الولد به وجعلت الجارية أم ولد فلا معنى ليمينه إذا حكمت بإخراج أم الولد من الرهن ولو اختلف الراهن والمرتهن فقال الراهن أذنت لى فى وطئها فولدت لى وقال المرتهن ما أذنت لك ، كان القول قول المرتهن فإن كان الراهن معسراً والجارية حبلى لم تبع حتى تلد ثم تباع ولا يباع ولدها ولو قامت بينة أن المرتهن أذن للراهن منذ مدة ذكروها فى وطء أمته وجاءت بولد يمكن أن يكون من السيد فى مثل تلك المدة فادعاه فهو ولده ، وإن لم يمكن أن يكون من السيد بحال وقال المرتهن هو من غيره بيعت الأمة ولايباع الولد بحال ولا يكون الولد رهنا مع الأمة ، وإذا رهن رجل رجلا أمة ذات زوج أوزوجها

بعد الرهن بإذن المرتهن لم يمنع زوجها من وطئها والبناء بها ، فإن ولدت فالولد خارج من الرهن وإن حبلت ففيها
قولان أحدهما لا تباع حتى تضع حملها ثم تكون الجارية رهنا والولد خارجا من الرهن ، ومن قال هذا قال إنما
يمنعنى من بيعها حبلى وولدها مملوك أن الولد لا يملك بما تملك به الأم إذا بيعت فى الرهن ، فإن سأل الراهن أن تباع
ويسلم الثمن كله للمرتهن فذلك له ، والقول الثانى أنها تباع حبلى وحكم الولد حكم الأم حتى يفارقها فإذا فارقها فهو
خارج من الرهن ، وإذا رهن الرجل الرجل جارية فليس له أن يزوجها دون المرتهن ، لأن ذلك ينقص ثمنها ويمنع
إذا كانت حاملا وحل الحق من بيعها وكذلك ليس للمرتهن أن يزوجها لأنه لا يملكها وكذلك العبد الرهن ، وأيهما
زوج العبد أو الأمة فالنكاح مفسوخ حتى يجتمعا على التزويج قبل عقدة النكاح ، وإذا رهن الرجل الرجل رهنا إلى
أجل فاستأذن الراهن المرتهن فى بيع الرهن فأذن له فيه فباعه فالبيع جائز وليس للمرتهن أن يأخذ من ثمنه شيئا
ولا أن يأخذ الراهن برهن مكانه وله ما لم يبعه أن يرجع فى إذنه له بالبيع فإن رجع فباعه بعد رجوعه فى الإذن له
فالبيع مفسوخ وإن لم يرجع وقال إنما أذنت له فى أن يبيعه على أن يعطينى ثمنه وإن كنت لم أقل له أنفذت البيع ولم
يكن له أن يعطيه من ثمنه شيئا ولا أن يجعل له رهنا مكانه ولو اختلفا فقال أذنت له وشرطت أن يعطينى ثمنه ، وقال
الراهن أذن لى ولم يشترط على أن أعطيه ثمنه كان القول قول المرتهن مع يمينه والبيع مفسوخ فإن مات العبد أخذ
الراهن المشترى بقيمته حتى يجعلها رهنا مكانه ، ولو تصادقا على أنه أذن له ببيعه على أن يعطيه ثمنه لم يكن له أن
يبيعه لأنه لم يأذن له فى بيعه إلا على أن يعجل له حقه قبل محله ولو قامت بينة على أنه أذن له أن يبيعه ويعطيه ثمنه
فباعه على ذلك فسخت البيع من قبل فساد الشرط فى دفعه حقه قبل محله بأخذ الرهن فإن فات العبد فى يدى المشترى
بموت فعلى المشترى قيمته لأن البيع فيه كان مردودا وتوضع قيمته رهنا إلى الأجل الذى إليه الحق إلا أن يتطوع
الذى عليه الحق بتعجيله قبل محله تطوعا مستأنفا لا على الشرط الأول ، ولو أذن له أن يبيعه على أن يكون المال رهنا
لم يجز البيع وكان كالمسألة قبلها التى أذن له فيها أن يبيعه على أن يقبضه ثمنه فى رد البيع فيكون فيه غير ما فى المسألة
الأولى أنه أذن له أن يبيعه على أن يرهنه ثمنه وثمنه شىء غيره غير معلوم ، ولو كان الرهن بحق حال فأذن الراهن
للمرتهن أن يبيع الرهن على أن يعطيه حقه فالبيع جائز وعليه أن يدفع إليه ثمن الرهن ولا يحبس عنه منه شيئا ، فإن
هلك فى يده أخذه بجميع الحق فى ماله كان أقل أو أكثر من ثمن الرهن وإنما أجزناه هنا لأنه كان عليه ما شرط عليه
من بيعه وإيفائه حقه قبل شرط ذلك عليه ، ولو كانت المسألة بحالها فأذن له فى بيع الرهن ولم يشترط عليه أن يعطيه
ثمنه كان عليه أن يعطيه ثمنه إلا أن يكون الحق أقل من ثمنه فيعطيه الحق ولو أذن المرتهن للراهن فى بيع الرهن
ولم يحل كان له الرجوع فى إذنه له ما لم يبعه فإذا باعه وتم البيع ولم يقبض ثمنه أو قبضه فأراد المرتهن أخذ ثمنه منه
على أصل الرهن لم يكن ذلك له لأنه أذن له فى البيع وليس له البيع وقبض الثمن لنفسه فباع فكان كمن أعطى عطاء
وقبضه أو كمن أذن له فى فسخ الرهن ففسخه وكان ثمن العبد مالا من مال الراهن يكون المرتهن فيه وغيره من
غرمائه أسوة ، ولو أذن له فى بيعه فلم يبعه فهو على الراهن وله الرجوع فى الإذن له إلا أن يكون قال قد فسخت فيه
الرهن أو أبطلته ، فإذا قاله لم يكن له الرجوع فى الرهن وكان فى الرهن كغريم غيره ، وإذا رهن الرجل الرجل
الجارية ، ثم وطئها المرتهن أقيم عليه الحد فإن ولدت فولده رقيق ولا يثبت نسبهم وإن كان أكرهها فعليه المهر وإن
لم يكرهها فلا مهر عليه وإن ادعى جهالة لم يعذر بها إلا أن يكون ممن أسلم حديثا أو كان ببادية نائية أو ما أشبهه ولو
كان رب الجارية أذن له وكان يجهل درىء عنه الحد ولحق الولد وعليه قيمتهم يوم سقطوا وهم أحرار ، وفى المهر

قولان أحدهما أن عليه مهر مثلها والآخر لا مهر عليه لأنه أباحها ومتى ملكها لم تكن له أم ولد وتباع الجارية ويؤدب هو والسيد للاذن (قال الربيع) إن ملكها يوما ما كانت أم ولده بإقراره أنه أولدها وهو يملكها (قال الشافعى) ولو ادعى أن الراهن أملكها وهبها له قبل قبضه أو باعه إياها أو أعمره إياها أو تصدق بها عليه أو اقتصه كانت أم ولد له وخارجة من الرهن إذا صدقه الراهن أو قامت عليه بينة بذلك كان الراهن حيا أو ميتا وإن لم تقم له بينة بدعواه فالجارية وولدها رقيق إذا عرف ملكها للراهن لم تخرج من ملكه إلا ببينة تقوم عليه وإذا أراد المرتهن أحلف له ورثة الراهن على علمهم فيما ادعى من خروجها من ملك الراهن إليه (قال الربيع) وله فى ولده قول آخر أنه حر بالقيمة ويدرأ عنه الحد ويغرم صداق مثلها .

جواز شرط الرهن

(قال الشافعى) رحمه الله: أذن الله تبارك وتعالى فى الرهن مع الدين وكان الدين يكون من بيع وسلف وغيره من وجوه الحقوق وكان الرهن جائزا مع كل الحقوق شرط فى عقدة الحقوق أو ارتهن بعد ثبوت الحقوق وكان معقولا أن الرهن زيادة وثيقة من الحق لصاحب الحق مع الحق مأذون فيها حلال وأنه ليس بالحق نفسه ولا جزء من عدده فلو أن رجلا باع رجلا شيئا بألف على أن يرهنه شيئا من ماله يعرفه الراهن والمرتهن كان البيع جائزا ولم يكن الرهن تاما حتى يقبضه الراهن المرتهن أو من يتراضيان به معا ومتى ما أقبضاه إياه قبل أن يرفعا إلى الحاكم فالبيع لازم له وكذلك إن سلمه ليقبضه فتركه البائع كان البيع تاما (قال الشافعى) وإن ارتفعا إلى الحاكم وامتنع الراهن من أن يقبضه المرتهن لم يجبره الحاكم على أن يدفعه إليه لأنه لا يكون رهنا إلا بأن يقبضه إياه وكذلك لو وهب رجل لرجل هبة فلم يدفعها إليه لم يجبره الحاكم على دفعها إليه لأنها لا تتم له إلا بالقبض وإذا باع الرجل الرجل على أن يرهنه رهنا فلم يدفع الراهن الرهن إلى البائع المشترط له فللبائع الخيار فى إتمام البيع بلا رهن أو رد البيع لأنه لم يرض بذمة المشترى دون الرهن وكذلك لو رهنه رهونا فأقبضه بعضها ومنعه بعضها وهكذا لو باعه على أن يعطيه حميلا بعينه فلم يحمل له بها الرجل الذى اشترط حمالته حتى مات كان له الخيار فى إتمام البيع بلا حميل أو فسخه لأنه لم يرض بذمته دون الحميل ولو كانت المسألة بحالها فأراد المشترى فسخ البيع بمنعه الرهن أو الحميل لم يكن ذلك له لأنه لم يدخل عليه هو نقص يكون له به الخيار لأن البيع كان فى ذمته وزيادة رهن أو ذمة غيره فسقط ذلك عنه فلم يزد عليه فى ذمته شىء لم يكن عليه ولم يكن فى هذا فساد للبيع لأنه لم ينتقص من الثمن شىء يفسد به البيع إنما انتقص شىء غير الثمن وثيقة للمرتهن لا ملك ولم يشترط شيئا فاسدا فيفسد به البيع وهكذا هذا فى كل حق كان لرجل على رجل فشرط له فيه رهنا أو حميلا فإن كان الحق بعوض أعطاه إياه فهو كالبيع وله الخيار فى أخذ العوض كما كان له فى البيع وإن كان الرهن فى أن أسلفه سلفا بلا بيع أو كان له عليه حق قبل أن يرهنه بلا رهن ثم رهنه شيئا فلم يقبضه إياه فالحق بحاله وله فى السلف أخذه متى شاء به ، وفى حقه غير السلف أخذه متى شاء به إن كان حالا ولو باعه شيئا بألف على أن يرهنه رهنا يرضيه أو يعطيه حميلا ثقة أو يعطيه رضاه من رهن وحميل أو ماشاء المشترى والبائع أو ما شاء أحدهما من رهن وحميل بغير تسمية شىء بعينه كان البيع فاسدا لجهالة البائع والمشترى أو أحدهما بما تشارطا ألا ترى أنه لو جاءه بحميل أو رهن فقال لا أرضاه لم يكن عليه حجة بأنه رضى رهنا بعينه أو حميلا بعينه فأعطيه ولوكان باعه بيعا بألف على أن يعطيه عبدا له يعرفانه رهنا له فأعطاه

إياه رهنا فلم يقبله لم يكن له نقض البيع لأنه لم ينقصه شيئا من شرطه الذى عرفا معا وهكذا لو باعه بيعا بألف على أن يرهنه ما أفاد فى يومه أو من قدم عليه من غيبته من رقيقه أو ماأشبه هذا كان البيع مفسوخا بمثل معنى المسألة قبلها أو أكثر وإذا اشترى منه شيئا على أن يرهنه شيئا بعينه ثم مات المشترى قبل أن يدفع الرهن إلى المرتهن لم يكن الرهن رهنا ولم يكن على ورثته دفعه إليه وإن تطوعوا ولا وارث معهم ولا صاحب وصية فدفعوه إليه فهو رهن وله بيعه مكانه لأن دينه قد حل وإن لم يفعلوا فالبائع بالخيار فى نقض البيع أو إتمامه ولو كان البائع المشترط الرهن هو الميت كان دينه إلى أجله إن كان مؤجلا أو حالا إن كان حالا وقام ورثته مقامه فإن دفع المشترى إليهم الرهن فالبيع تام وإن لم يدفعه إليهم فلهم الخيار فى نقض البيع كما كان لأبيهم فيه أو إتمامه إذا كان الرهن فائتا (قال الشافعى) إذا كان الرهن فائتا أو السلعة المشتراة فائتة جعلت له الخيار بين أن يتمه فيأخذ ثمنه أو ينقضه فيأخذ قيمته كما أجعله له لو باعه عبدا فمات فقال المشترى اشتريته بخمسمائة وقال البائع بعته بألف وجعلت له إن شاء أن يأخذ ما أقر له به المشترى وإن شاء أن يأخذ قيمته بعد أن يحلف على ما ادعى المشترى ولا أحلفه ههنا لأنه لا يدعى عليه المشترى براءة من شىء كما ادعى هناك المشترى براءة مما زاد على خمسمائة (قال الشافعى) ولو باع رجل رجلا بيعا بثمن حل أو إلى أجل أو كان له عليه حق فلم يكن له رهن فى واحد منهما ولا شرط الرهن عند عقده واحد منهما ثم تطوع له المشترى بأن يرهنه شيئا بعينه فرهنه إياه فقبضه ثم أراد الراهن إخراج الرهن من الرهن لأنه كان متطوعا به لم يكن له ذلك إلا أن يشاء المرتهن كما لا يكون له لو كان الرهن بشرط وكذا لو كان رهنه رهنا بشرط فأقبضه إياه ثم زاده رهنا آخر معه أو رهونا فأقبضه إياها ثم أراد إخراجها أو إخراج بعضها لم يكن ذلك له ولو كانت الرهون تسوى أضعاف ماهى مرهونة به ولو زاده رهونا أو رهنه رهونا مرة واحدة فأقبضه بعضها ولم يقبضه بعضها كان ما أقبضه رهنا وما لم يقبضه غير رهن ولم ينتقض ما أقبضه بما لم يقبضه وإذا باع الرجل الرجل البيع على أن يكون المبيع نفسه رهنا للبائع فالبيع مفسوخ من قبل أنه لم يملكه السلعة إلا بأن تكون محتبسة عن المشترى وليس هذا كالسلعة لنفسه يرهنه إياها ألا ترى أنه لو وهب له سلعة لنفسه جاز وهو لو اشترى منه شيئا على أن يهبه له لم يجز وسواء تشارطا وضع الرهن على يدى البائع أو عدل غيره وإذا مات المرتهن فالرهن بحاله فلورثته فيه ماكان له وإذا مات الراهن فالرهن بحاله لا ينتقض بموته ولا موتهما ولا بموت واحد منهما قال ولورثة الراهن إذا مات فيه ما للراهن من أن يؤدوا مافيه ويخرج من الرهن أو يباع عليهم بأن دين أبيهم قد حل ولهم أن يأخذوا المرتهن ببيعه ويمنعوه من حبسه عن البيع لأنه قد يتغير فى حبسه ويتلف فلا تبرأ ذمة أبيهم وقد يكون فيه الفضل عما رهن به فيكون ذلك لهم ولو كان المرتهن غائبا أقام الحاكم من يبيع الرهن ويجعل حقه على يدى عدل إن لم يكن له وكيل يقوم بذلك وإذا كان للرجل على الرجل الحق بلا رهن ثم رهنه رهنا فالرهن جائز كان الحق حالا أو إلى أجل فإن كان الحق حالا أو إلى أجل فقال الراهن: أرهنك على أن تزيدنى فى الأجل ففعل فالرهن مفسوخ والحق الحال حال كما كان والمؤجل إلى أجله الأول بحاله والأجل الآخر باطل وغرماء الراهن فى الرهن الفاسد أسوة المرتهن وكذلك لو لم يشترط عليه تأخير الأجل وشرط عليه أن يبيعه شيئا أو يسلفه إياه أو يعمله له بثمن على أن يرهنه ولم يرهنه لم يجز الرهن ولا يجوز الرهن فى حق واجب قبله حتى يتطوع به الراهن بلا زيادة شىء على المرتهن ولو قال له : بعنى عبدك بمائة على أن

أرهنك بالمائة وحقك الذى قبلها رهنا كان الرهن والبيع مفسوخا كله ولو هلك العبد فى يدى المشترى كان ضامنا لقيمته ، ولو أقر المرتهن أن الموضوع على يديه الرهن قبضه جعلته رهنا ولم أقبل قول العدل : لم أقبضه إذا قال المرتهن قد قبضه العدل .

اختلاف المرهون والحق الذى يكون به الرهن

(قال الشافعى) رحمه الله : وإذا كانت الدار أو العبد أو العرض فى يدى رجل فقال رهننيه فلان على كذا وقال فلان مارهنتكه ولكنى أودعتك إياه أو وكلتك به أو غصبتنيه فالقول قول رب الدار والعرض والعبد لأن الذى فى يده يقر له بملكه ويدعى عليه فيه حقا فلا يكون فيه بدعواه إلا ببينة وكذلك لو قال الذى هو فى يديه رهنتنيه بألف وقال المدعى عليه لك على ألف ولم أرهنك به مازعمت كان القول قوله وعليه ألف بلا رهن كما أقر ولو كانت فى يدى رجل داران فقال رهننيهما فلان بألف وقال فلان رهنتك إحداهما وسماها بعينها بألف كان القول قول رب الدار الذى زعم أنها[1] ليست برهن غير رهن وكذلك لو قال له رهنتك إحداهما بمائة لم يكن رهنا إلا بمائة ولو قال الذى هما فى يديه رهنتنيهما بألف وقال رب الدارين بل رهنتك إحداهما بغير عينها بألف لم تكن واحدة منهما رهنا وكانت عليه ألف بإقراره بلا رهن لأنه لا يجوز فى الأصل أن يقول رجل لرجل أرهنك إحدى دارى هاتين ولا يسميها ولا أحد عبدى هذين ولا أحد ثوبى هذين ولا يجوز الرهن حتى يكون مسمى بعينه ولو كانت دار فى يدى رجل فقال رهننيها فلان بألف ودفعها إلى وقال فلان رهنته إياها بألف ولم أدفعها إليه فعدا عليها فغصبها أو تكاراها منى رجل فأنزله فيها أو تكاراها منى هو فنزلها ولم أدفعها إليه قبضا بالرهن فالقول قول رب الدار ولا تكون رهنا إذا كان يقول ليست برهن فيكون القول قوله وهو إذا أقر بالرهن ولم يقبضه المرتهن فليس برهن ولو كانت الدار فى يدى رجل فقال رهننيها فلان بألف دينار وأقبضنيها وقال فلان رهنته إياها بألف درهم أو ألف فلس وأقبضته إياها كان القول قول رب الدار ولو كان فى يدى رجل عبد فقال رهننيه فلان بمائة وصدقه العبد وقال رب العبد مارهنته إياه بشىء فالقول قول رب العبد ولا قول للعبد ولو كانت المسألة بحالها فقال مارهنتكه بمائة ولكنى بعتكه بمائة لم يكن العبد رهنا ولا بيعا إذ اختلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه ولو أن عبدا بين رجلين فقال رجل رهنتمانيه بمائة وقبضته فصدقه أحدهما وقال الآخر مارهنتكه بشىء كان نصفه رهنا بخمسين ونصفه خارجا من الرهن فإن شهد شريك صاحب العبد عليه بدعوى المرتهن وكان عدلا عليه أحلف المرتهن معه وكان نصيبه منه رهنا بخمسين ولا شىء فى شهادة صاحب الرهن يجر بها إلى نفسه ولا يدفع بها عنه فأردبها شهادته ولا أرد شهادته لرجل له عليه شىء لو شهد له على غيره ولو كان العبد بين اثنين وكان فى يدى اثنين وادعيا أنهما ارتهناه معا بمائة فأقر الرجلان لأحدهما أنه رهن له وحده بخمسين وأنكرا دعوى الآخر لزمهما ما أقرا به ولم يلزمهما ما أنكرا من دعوى الآخر ولو أقرا لهما معا بأنه لهما رهن وقالا هو رهن بخمسين وادعيا مائة لم يلزمهما إلا ما أقرا به ولو قال أحد الراهنين لأحد المرتهنين رهناكه أنت بخمسين وقال الآخر للاخر المرتهن رهناكه أنت بخمسين كان نصف حق كل واحد منهما من العبد وهو ربع العبد رهنا للذى أقر له بخمسة وعشرين نجيز إقراره على نفسه ولا نجيز إقراره على غيره ولو كانا ممن

---

(١) قوله : أنها ليست برهن الخ كذا بالأصول التى عندنا بزيادة « غير رهن » وتأمل . كتبه مصححه .

تجوز شهادته فشهد كل واحد منهما على صاحبه ونفسه أجزت شهادتهما وجعلت على كل واحد منهما خمسة وعشرين دينارا بإقراره وخمسة وعشرين أخرى بشهادة صاحبه إذا حلف المدعى مع شاهده وإذا كانت فى يدى رجل ألف دينار فقال رهننيها فلان بمائة دينار أو بألف درهم وقال الراهن رهنتكها بدينار واحد أو بعشرة دراهم فالقول قول الراهن لأن المرتهن مقر له بملك الألف دينار ومدع عليه حقا فالقول قوله فيما ادعى عليه من الدنانير إذا كان القول قول رب الرهن المدعى عليه الحق فى أنه ليس برهن بشىء كان إقراره بأنه رهن بشىء أولى أن يكون القول قوله فيه وإذا اختلف الراهن والمرتهن فقال المرتهن رهنتنى عبدك سالما بمائة وقال الراهن بل رهنتك عبدى موفقا بعشرة حلف الراهن ولم يكن سالم رهنا بشىء وكان لصاحب الحق عليه عشرة دنانير إن صدقه بأن موفقا رهن بها فهو رهن وإن كذبه وقال بل سالم رهن بها لم يكن موفق ولا سالم رهنا لأنه يبرئه من أن يكون موفق رهنا ولو قال رهنتك دارى بألف وقال الذى يخالفه بل اشتريتها منك بألف وتصادقا على قبض الألف تحالفا وكانت الألف على الذى أخذها بلا رهن ولا بيع وهكذا لو قال لو رهنتك دارى بألف أخذتها منك وقال المقر له بالرهن بل اشتريت منك عبدك بهذه الألف تحالفا ولم تكن الدار رهنا ولا العبد بيعا وكانت له عليه ألف بلا رهن ولا بيع ولو قال رهنتك دارى بألف وقبضت الدار ولم أقبض الألف منك وقال المقر له بالرهن وهو المرتهن بل قبضت الألف فالقول قول الراهن بأنه لم يقر بأن عليه ألفا فتلزمه ويحلف ما أخذ الألف ثم تكون الدار خارجة من الرهن لأنه لم يأخذ ما يكون به رهنا ولو كانت لرجل على رجل ألف درهم فرهنه بها دارا فقال الراهن رهنتك هذه الدار بألف درهم إلى سنة وقال المرتهن بل بألف درهم حالة كان القول قول الراهن وعلى المرتهن البينة وكذلك لو قال رهنتكها بألف درهم وقال المرتهن بل بألف دينار فالقول قول الراهن وكل مالم أثبته عليه إلا بقوله جعلت القول فيه قوله لأنه لو قال لم أرهنكها كان القول قوله وإذا كان لرجل على رجل ألفان أحدهما برهن والآخر بغير رهن فقضاه ألفا ثم اختلفا فقال القاضى قضيتك الألف التى بالرهن وقال المقتضى بل الألف التى بلا رهن فالقول قول الراهن القاضى ألا ترى أنه لو جاءه بألف فقال هذه الألف التى رهنتك بها فقبضها كان عليه استلام رهنه ولم يكن له حبسه عنه بأن يقول لى عليك ألف أخرى ولو حبسه عنه بعد قبضه كان متعديا بالحبس وإن هلك الرهن فى يديه ضمن قيمته فإذا كان هذا هكذا لم يجز أن يكون القول إلا قول دافع المال . والله أعلم .

جماع ما يجوز رهنه

(قال الشافعى) رحمه الله : كل من جاز بيعه من بالغ حر غير محجور عليه جاز رهنه ومن جاز له أن يرهن أو يرتهن من الأحرار البالغين غير المحجور عليهم جاز له أن يرتهن على النظر وغير النظر لأنه يجوز له بيع ماله وهبته بكل حال فإذا جازت هبته فى ماله كان له رهنه بلا نظر ولا يجوز أن يرتهن الأب لابنه ولا ولى اليتيم له إلا بما فيه فضل لهما فأما أن يسلف مالهما برهن فلا يجوز له وأيهما فعل فهو ضامن لما أسلف من ماله ويجوز المكاتب والمأذون له فى التجارة أن يرتهنا إذا كان ذلك صلاحا لمالهما وازديادا فيه فأما أن يسلفا ويرتهنا فلا يجوز ذلك لهما ولكن يبيعان فيفضلان ويرتهنان ومن قلت لا يجوز ارتهانه إلا فيما يفضل لنفسه أو يتيمه أو ابنه من أبى ولد وولى يتيم ومكاتب وعبد مأذون له فلا يجوز أن يرهن شيئا لأن الرهن أمانة والدين لازم

فالرهن بكل حال نقص عليهم ولا يجوز أن يرهنوا إلا حيث يجوز أن يودعوا أموالهم من الضرورة بالخوف إلى تحويل أموالهم وما أشبه ذلك ولا نجيز رهن من سميت لايجوز رهنه إلا فى قول من زعم أن الرهن مضمون كله فأما ما لايضمن منه فرهنه غير نظر لأنه قد يتلف ولا يبرأ الراهن من الحق والذكر والأنثى والمسلم والكافر من جميع ما وصفنا يجوز رهنه ولا يجوز سواء ويجوز أن يرهن المسلم الكافر والكافر المسلم ولا أكره من ذلك شيئا إلا أن يرهن المسلم الكافر مصحفا فإن فعل لم أفسخه ووضعناه له على يدى عدل مسلم وجبرت على ذلك الكافر إن امتنع وأكره أن يرهن من الكافر العبد المسلم صغيراً أو كبيرا لئلا يذل المسلم بكينونته عنده بسبب يتسلط عليه الكافر ولئلا يطعم الكافر المسلم خنزيرا أو يسقيه خمرا فإن فعل فرهنه منه لم أفسخ الرهن قال وأكره رهن الأمة البالغة أو المقاربة البلوغ التى يشتهى مثلها من مسلم إلا على أن يقبضها المرتهن ويقرها فى يدى مالكها أو يضعها على يدى امرأة أو محرم للجارية فإن رهنها مالكها من رجل ، وأقبضها إياه لم أفسخ الرهن وهكذا لو رهنها من كافر غير أنى أجبر الكافر على أن يضعها على يدى عدل مسلم وتكون امرأة أحب إلى ولو لم تكن امرأة وضعت على يدى رجل عدل معه امرأة عدل وإن رضى الراهن والمرتهن على أن يضعا الجارية على يدى رجل غير مأمون عليها جبرتهما أن يرضيا بعدل توضع على يديه فإن لم يفعلا اخترت لهما عدلا إلا أن يتراضيا أن تكون على يدى مالكها أو المرتهن فأما ما سوى بنى آدم فلا أكره رهنه من مسلم ولا كافر حيوان ولا غيره وقد رهن النبى صلى الله عليه وسلم درعه عند أبى الشحم اليهودى وإن كانت المرأة بالغة رشيدة بكرا أو ثيبا جاز بيعها ورهنها وإن كانت ذات زوج جاز رهنها وبيعها بغير إذن زوجها وهبتها له ولها من مالها إذا كانت رشيدة مالزوجها من ماله وإن كانت المرأة أو رجل مسلم أو كافر حر أو عبد محجورين لم يجز رهن واحد منهما كما لا يجوز بيعه وإذا رهن من لا يجوز رهنه فرهنه مفسوخ وما عليه وما رهن كما لم يرهن من ماله لا سبيل للمرتهن عليه وإذا رهن المحجور عليه رهنا فلم يقبضه هو ولا وليه من المرتهن ولم يرفع إلى الحاكم فيفسخه حتى يفك عنه الحجر فرضى أن يكون رهنا بالرهن الأول لم يكن رهنا حتى يبتدىء رهنا بعد فك الحجر ويقبضه المرتهن فإذا فعل فالرهن جائز وإذا رهن الرجل الرهن وقبضه المرتهن وهو غير محجور ثم حجر عليه فالرهن بحاله وصاحب الرهن أحق به حتى يستوفى حقه ويجوز رهن الرجل الكثير الدين حتى يقف السلطان ماله كما يجوز بيعه حتى يقف السلطان ماله وإذا رهن الرجل غير المحجور عليه الرجل المحجور عليه الرهن فإن كان من بيع فالبيع مفسوخ وعلى الراهن رده بعينه إن وجد أو قيمته إن لم يوجد! والرهن مفسوخ إذا انفسخ الحق الذى به الرهن كان الرهن مفسوخا بكل حال وهكذا إن أكراه دارا أو أرضا أو دابة ورهن المكترى المكرى المحجور عليه بذلك رهنا فالرهن مفسوخ والكراء مفسوخ وإن سكن أو ركب أو عمل له فعليه أجر مثله وكراء مثل الدابة والدار بالغا مابلغ وهكذا لو أسلفه المحجور مالا ورهنه غير المحجور رهناً كان الرهن مفسوخا لأن السلف باطل وعليه رد السلف بعينه وليس له إنفاق شىء منه فإن أنفقه فعليه مثله إن كان له مثل أو قيمته إن لم يكن له مثل وأى رهن فسخته من جهة الشرط فى الرهن أو فساد الرهن أو فساد البيع الذى وقع به الرهن لم أكلف الراهن أن يأتى برهن غيره بحال وكذلك إن كان الشرط فى الرهن والبيع صحيحا واستحق الرهن لم أكلف الراهن أن يأتى برهن غيره قال : وإذا تبايع الرجلان غير المحجورين البيع الفاسد ورهن أحدهما به صاحبه رهنا فالبيع مفسوخ والرهن

مفسوخ وجماع علم هذا أن ينظر كل حق كان صحيح الأصل فيجوز به الرهن وكل بيع كان غير ثابت فيفسد فيه الرهن إذا لم يملك المشترى ولا المكترى ما بيع أو أكرى لم يملك المرتهن الحق فى الرهن إنما يثبت الرهن للراهن بما يثبت به عليه ما أعطاه به فإذا بطل ما أعطاه به بطل الرهن وإذا بادل رجل رجلا عبدا بعبد أو دارا بدار أو عرضا ما كان بعرض ما كان وزاد أحدهما الآخر دنانير آجلة على أن يرهنه الزائد بالدنانير رهنا معلوما فالبيع والرهن جائز إذا قبض وإذا ارتهن الرجل من الرجل الرهن وقبضه لنفسه أو قبضه له غيره بأمره وأمر صاحب الرهن فالرهن جائز وإن كان القابض ابن الراهن أو امرأته أو أباه أو من كان من قرابته وكذلك لو كان ابن المرتهن أو واحدا ممن سميت أو عبد المرتهن فالرهن جائز فأما عبد الراهن فلا يجوز قبضه للمرتهن لأن قبض عبده عنه كقبضه عن نفسه وإذا رهن الرجل الرجل عبدا فأنفق عليه المرتهن بغير أمر الراهن كان متطوعا وإن رهنه أرضا من أرض الخراج فالرهن مفسوخ لأنها غير مملوكة فإن كان فيها غراس أو بناء للراهن فالغراس والبناء رهن وإن أدى عنها الخراج فهو متطوع بأداء الخراج عنها لا يرجع به على الراهن إلا أن يكون دفعه بأمره فيرجع به عليه ومثل هذا الرجل يتكارى الأرض من الرجل قد تكاراها فيدفع المكترى الأرض كراءها عن المكترى الأول فإن دفعه بإذنه رجع به عليه وإن دفعه بغير إذنه فهو متطوع به ولا يرجع به عليه ويجوز الرهن بكل حق لزم صداق أو غيره وبين الذمى والحربى المستأمن والمستأمن والمسلم كما يجوز بين المسلمين لا يختلف وإذا كان الرهن بصداق فطلق قبل الدخول بطل نصف الحق والرهن بحاله كما يبطل الحق الذى فى الرهن إلا قليلا والرهن بحاله وإذا ارتهن الرجل من الرجل رهنا بتمر أو حنطة فحل الحق فباع الموضوع على يديه الرهن بتمر أو حنطة فالبيع مردود ولا يجوز بيعه إلا بالدنانير أو الدراهم ثم يشترى بها قمح أو تمر فيقضاه صاحب الحق ولا يجوز رهن المقارض لأن الرهن غير مضمون إلا أن يأذن رب المال للمقارض يرهن بدين له معروف وكذلك لا يجوز ارتهانه إلا أن يأذن له رب المال أن يبيع بالدين فإذا باع بالدين فالرهن ازدياد له ولا يجوز ارتهانه إلا فى مال صاحب المال فإن رهن عن غيره فهو ضامن ولا يجوز الرهن .

العيب فى الرهن

(**قال الشافعى**) رحمه الله تعالى : الرهن رهنان فرهن فى أصل الحق لا يجب الحق إلا بشرطه وذلك أن يبيع الرجل الرجل البيع على أن يرهنه الرهن يسميانه فإذا كان هكذا فكان بالرهن عيب فى بدنه أو عيب فى فعله ينقص ثمنه وعلم المرتهن العيب قبل الارتهان فلا خيار له والرهن والبيع ثابتان وإن لم يعلمه المرتهن فعلمه بعد البيع فالمرتهن بالخيار بين فسخ البيع وإثباته وإثبات الرهن للنقص عليه فى الرهن كما يكون هذا فى البيوع والعيب الذى يكون له به الخيار كل ما نقص ثمنه من شىء قل أو كثر حتى الأثر الذى لا يضر بعمله والفعل فإذا كان قد علمه فلا خيار له ولو كان قتل أو ارتد وعلم ذلك المرتهن ثم ارتهنه كان الرهن ثابتا فإن قتل فى يديه فالبيع ثابت وقد خرج الرهن من يديه وإن لم يقتل فهو رهن بحاله وكذلك لو سرق فقطع فى يديه كان رهنا بحاله ولو كان المرتهن لم يعلم بارتداده ولا قتله ولا سرقته فارتهنه ثم قتل فى يده أو قطع كان له فسخ البيع ولو لم يكن الراهن دلس للمرتهن فيه بعيب ودفعه إليه سالما فجنى فى يديه جناية أو أصابه عيب فى يديه كان على الرهن بحاله ولو أنه دلس له فيه بعيب وقبضه فمات فى يديه موتا قبل أن يختار فسخ البيع لم يكن له أن يختار فسخه

لما فات من الرهن وليس هذا كما يقتل بحق فى يديه أو يقطع فى يديه وهكذا كل عيب فى رهن ما كان حيوان أو غيره ولو اختلف الراهن والمرتهن فى العيب فقال الراهن رهنتك الرهن وهو برىء من العيب وقال المرتهن مارهنتنيه إلا معيبا فالقول قول الراهن مع يمينه إذا كان العيب مما يحدث مثله وعلى المرتهن البينة فإن أقامها فللمرتهن الخيار كما وصفت وإذا رهن الرجل الرجل العبد أو غيره على أن يسلفه سلفا فوجد بالرهن عيبا أو لم يجده فسواء وله الخيار فى أخذ سلفه حالا وإن كان سماه مؤجلا وليس السلف كالبيع ورهن يتطوع به الراهن وذلك أن يبيع الرجل الرجل البيع إلى أجل بغير شرط رهن فإذا وجب بينهما البيع وتفرقا ثم رهنه الرجل فالرجل متطوع بالرهن فليس المرتهن إن كان بالرهن عيب ما كان أن يفسخ البيع لأن البيع كان تاما بلا رهن وله إن شاء أن يفسخ الرهن وكذلك له إن شاء لو كان فى أصل البيع أن يفسخه لأنه كان حقا له فتركه ويجوز رهن العبد المرتد والقاتل والمصيب للحد لأن ذلك لا يزيل عنه الرق فإذا قتل فقد خرج من الرهن فإذا ارتد الرجل عن الإسلام ثم رهن عبداً له فمن أجاز بيع المرتد أجاز رهنه ومن رد بيعه رد رهنه (قال الربيع) كان الشافعى يجيز رهن المرتد كما يجوّز بيعه .

الرهن يجمع الشيئين المختلفين من ثياب وأرض وبناء وغيره

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : إذا رهن الرجل الرجل أرضه ولم يقل ببنائها فالأرض رهن دون البناء وكذلك إن رهنه أرضه ولم يقل بشجرها فكان فيها شجر مبدد أو غير مبدد فالأرض رهن دون الشجر وكذلك لو رهنه شجرا وبين الشجر بياض فالشجر رهن دون البياض ولا يدخل فى الرهن إلا ماسمى وإذا رهنه ثمرا قد خرج من نخله قبل يحل بيعه ونخله معه فقد رهنه نخلا وثمرا معها فهما رهن جائز من قبل أنه يجوز له لو مات الراهن أو كان الحق حالا أن يبيعهما من ساعته وكذلك لو كان إلى أجل لأن الراهن يتطوع ببيعه قبل يحل أو يموت فيحل الحق وإذا كان الحق فى هذا الرهن جائزاً إلى أجل فبلغت الثمرة وبيعت خير الراهن بين أن يكون ثمنها قصاصا من الحق أو مرهونا مع النخل حتى يحل الحق ولو حل الحق فأراد بيع الثمرة قبل أن يبدو صلاحها دون النخل لم يكن له ، وكذلك لو أراد قطعها وبيعها لم يكن له إذا لم يأذن له الراهن فى ذلك ، ولو رهنه الثمرة دون النخل طلعا أو مؤبرة أو فى أى حال قبل أن يبدو صلاحها لم يجز الرهن كان الدين حالا أو مؤجلا إلا أن يتشارطا أن للمرتهن إذا حل حقه قطعها أو بيعها فيجوز الرهن ، وذلك أن المعروف من الثمرة أنها تترك إلى أن تصلح ألا ترى أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه لمعرفة الناس أنه يترك حتى يبدو صلاحه وأن حلالا أن تباع الثمرة على أن تقطع قبل أن يبدو صلاحها لأنه ليس المعنى الذى نهى عنه النبى صلى الله عليه وسلم ، وهكذا كل ثمرة وزرع رهن قبل أن يبدو صلاحه مالم يجز بيعه فلا يجوز رهنه إلا على أن يقطع إذا حل الحق فيباع مقطوعا بحاله وإذا حل بيع الثمر حل رهنه إلى أجل كان الحق أو حالا وإذا بلغ ولم يحل الحق لم يكن للراهن بيعه إذا كان ييبس إلا برضا المرتهن فإذا رضى قيمته رهن إلا أن يتطوع الراهن فيجعله قصاصا ولا أجعل دينا إلى أجل حالا أبداً إلا أن يتطوع به صاحب الدين وإذا رهنه ثمرة فزيادتها فى عظمها وطيبها رهن له ، كما أن زيادة الرهن فى يديه رهن له ، فإن كان من الثمن شىء يخرج فرهنه إياه وكان يخرج بعده غيره منه فلا يتميز الخارج عن الأول المرهون لم يجز الرهن فى الأول ولا فى الخارج لأن الرهن حينئذ ليس بمعروف . ولا يجوز الرهن فيه حتى يقطع مكانه أو يشترط أنه يقطع فى مدة قبل أن تخرج الثمرة

التى تخرج بعده أو بعدما تخرج قبل أن يشكل أهى من الرهن الأول أم لا، فإذا كان هذا جاز، وإن ترك حتى تخرج بعده ثمرة لا يتميز حتى تعرف ، ففيها قولان ، أحدهما أنه يفسد الرهن كما يفسد البيع لأنى لا أعرف الرهن من غير الرهن ، والثانى أن الرهن لايفسد ، والقول قول الراهن فى قدر الثمرة المرهونة من المختلطة بها كما لو رهنه حنطة أو تمرا فاختلطت بحنطة للراهن ، أو تمر كان القول قوله فى قدر الحنطة التى رهن مع يمينه (قال الربيع) وللشافعى قول آخر فى البيع أنه إذا باعه ثمرا فلم يقبضه حتى حدثت ثمرة أخرى فى شجره لا تتميز الحادثة من المبيع قبلها كان البائع بالخيار بين أن يسلم له الثمرة الحادثة مع المبيع الأول فيكون قد زاده خيرا أو ينقض البيع لأنه لايدرى كم باع مما حدث من الثمرة ، والرهن عندى مثله فإن رضى أن يسلم ما زاد مع الرهن الأول لم يفسخ الرهن وإذا رهنه زرعا على أن يحصده إذا حل الحق بأى حال ما كان فيبيعه فإن كان الزرع يزيد بأن ينبت منه ما لم يكن نابتا فى يده إذا تركه لم يجزالرهن لأنه لايعرف الرهن منه الخارج دون ما يخرج بعده ، فإن قال قائل ما الفرق بين الثمرة تكون طلعا وبلحا صغارا ، ثم تصير رطبا عظاما وبين الزرع ؟ قيل الثمرة واحدة ، إلا أنها تعظم كما يكبر العبد المرهون بعدالصغر ويسمن بعد الهزال وإذا قطعت لم يبق منها شىء يستخلف والزرع يقطع أعلاه ، ويستخلف أسفله ويباع منه شىء قصلة بعد قصلة فالخارج منه غير الرهن والزائد فى الثمرة من الثمرة ولا يجوز أن يباع منه ما يقصل إلا أن يقصل مكانه قصلة ، ثم تباع القصلة الأخرى بيعة أخرى وكذلك لا يجوز رهنه إلا كما يجوز بيعه ، وإذا رهنه ثمرة فعلى الراهن سقيها وصلاحها وجدادها وتشميسها كما يكون عليه نفقة العبد ، وإذا أراد الراهن أن يقطعها قبل أوان قطعها أو أراد المرتهن ذلك منع كل واحد منهما ذلك حتى يجتمعا عليه ، وإذا بلغت إبانها جبر الراهن على قطعها لأن ذلك من صلاحها وكذلك لو أبى المرتهن جبر ، فإذا صارت تمرا وضعت على يدى الموضوع على يديه الرهن أو غيره فإن أبى العدل الموضوع على يديه بأن يتطوع أن يضعها فى منزله إلا بكراء قيل للراهن عليك لها منزل تحرز فيه لأن ذلك من صلاحها فإن جئت به وإلا يكترى عليك منها ولا يجوز أن يرتهن الرجل شيئا لا يحل بيعه حين يرهنه إياه وإن كان يأتى عليه مدة يحل بعدها وهو مثل أن يرهنه جنين الأمة قبل أن يولد على أنها إذا ولدته كان رهنا ، ومثل أن يرهنه ما ولدت أمته أو ماشيته أو ما أخرجت نخله على أن يقطعه مكانه ، ولا يجوز أن يرهنه ما ليس ملكه له بتام ، وذلك مثل أن يرهنه ثمرة قد بدا صلاحها لا يملكها بشراء ولا أصول نخلها وذلك مثل أن يتصدق عليه وعلى قوم بصفاتهم بثمرة نخل ، وذلك أنه قد يحدث فى الصدقة معه من ينقص حقه ولايدرى كم رهنه ، ولايجوز أن يرهن الرجل الرجل جلود ميتة لم تدبغ لأن ثمنها لايحل ما لم تدبغ ويجوز أن يرهنه إياها إذا دبغت لأن ثمنها بعد دباغها يحل ولا يرهنه إياها قبل الدباغ ولو رهنه إياها قبل الدباغ ثم دبغها الراهن كانت خارجة من الرهن لأن عقدة رهنها كان وبيعها لايحل ، وإذا وهب للرجل هبة أو تصدق عليه بصدقة غير محرمة فرهنها قبل أن يقبضها ، ثم قبضها فهى خارجة من الرهن لأنه رهنها قبل يتم له ملكها فإذا أحدث فيها رهنا بعد القبض جازت ، قال : وإذا أوصى له بعبد بعينه فمات الموصى فرهنه قبل أن تدفعه إليه الورثة فإن كان يخرج من الثلث فالرهن جائز لأنه ليس للورثة منعه إياه إذا خرج من الثلث والقبض وغير القبض فيه سواء وللواهب والمتصدق منعه من الصدقة ما لم يقبض وإذا ورث من رجل عبدا ولاوارث له غيره فرهنه فالرهن جائز لأنه مالك للعبد بالميراث ، وكذلك لو اشتراه فنقد ثمنه ثم رهنه قبل يقبضه ، وإذا رهن الرجل مكاتبا له فعجز المكاتب قبل الحكم بفسخ الرهن فالرهن مفسوخ لأنى إنما أنظر إلى عقد الرهن لا إلى الحكم ، وإن اشترى الرجل عبدا على أنه بالخيار ثلاثا فرهنه فالرهن جائز وهو قطع لخياره ،

وإيجاب للبيع فى العبد ، وإذا كان الخيار للبائع أوللبائع والمشترى فرهنه قبل مضى الثلاث وقبل اختيار البائع إنفاذ البيع ثم مضت الثلاث أو اختار المشترى إنفاذ البيع فالرهن مفسوخ لأنه انعقد وملكه على العبد غير تام ولو أن رجلين ورثا رجلا ثلاثة أعبد فلم يقتسماهم حتى رهن أحدهما عبدا من العبيد الثلاثة أو عبدين ، ثم قاسم شريكه واستخلص منه العبدالذى رهن أو العبدين ، كانت أنصافهما مرهونة له لأن ذلك الذى كان يملك منهما وأنصافهما التى ملك بعد الرهن خارجة من الرهن إلا أن يجدد فيهما رهنا ولو استحق صاحب وصية منهما شيئاً خرج ما استحق منهما من الرهن وبقى مالم يستحق من أنصافهما مرهونا (قال الربيع) وفيه قول آخر أنه إذا رهن شيئا له بعضه ولغيره بعضه فالرهن كله مفسوخ لأن صفقة الرهن جمعت شيئين مايملك ومالا يملك فلما جمعتهما الصفقة بطلت كلها وكذلك فى البيع (قال) وهذا أشبه بجملة قول الشافعى ولو أن رجلا له أخ هو وارثه فمات أخوه فرهن داره وهو لا يعلم أنه مات ثم قامت البينة بأنه كان ميتا قبل رهن الدار كان الرهن باطلا ولا يجوز الرهن حتى يرهنه وهو مالك له ويعلم الراهن أنه مالك وكذلك لو قال قد وكلت بشراء هذا العبد فقد رهنتكه إن كان اشترى لى فوجد قد اشترى له لم يكن رهنا ، قال فإن قال المرتهن قد علم أنه قد صار له بميراث أو شراء قبل أن يرهنه أحلف الراهن فإن حلف فسخ الرهن وإن نكل فحلف المرتهن على ما ادعى ثبت الرهن وكذلك لو رأى شخصا لا يثبته فقال إن كان هذا فلانا فقد رهنتكه لم يكن رهنا وإن قبضه حتى يجدد له مع القبض أو قبله أو بعده رهنا وهكذا إن رأى صندوقا فقال قدكانت فيه ثياب كذا ، الثياب يعرفها الراهن والمرتهن فإن كانت فيه فهى لك رهن فلا تكون رهنا وإن كانت فيه وكذلك لو كان الصندوق فى يدى المرتهن وديعة وفيه ثياب فقال قد كنت جعلت ثيابى التى كذا فى هذا الصندوق فهى رهن وإن كانت فيه ثياب غيرها أو ثياب معها فليس برهن فكانت فيه الثياب التى قال إنها رهن لاغيرها فليست برهن وهكذا لو قال قد رهنتك مافى جرابى وأقبضه إياه والراهن لا يعرفه لم يكن رهنا وهكذا إن كان الراهن يعرفه والمرتهن لايعرفه ولا يكون الرهن أبداً إلا ما عرفه الراهن والمرتهن وعلم الراهن أنه ملك له يحل بيعه ولايجوز أن يرهنه ذكر حق له على رجل لأن ذكر الحق ليس بشىء يملك إنما هو شهادة على رجل بشىء فى ذمته والشىء الذى فى ذمته ليس بعين قائمة يجوز رهنها إنما ترهن الأعيان القائمة ثم لا يجوز حتى تكون معلومة عند الراهن والمرتهن مقبوضة ولو أن رجلا جاءته بضاعة أو ميراث كان غائبا عنه لا يعرف قدره فقبضه له رجل بأمره أو بغير أمره ثم رهنه المالك القابض والمالك لا يعرف قدره لم يجز الرهن وإن قبضه المرتهن حتى يكون عالما بما رهنه علم المرتهن . والله أعلم .

الزيادة فى الرهن والشرط فيه

(قال الشافعى) رحمه الله : وإذا رهن رجل رجلا رهنا وقبضه المرتهن ثم أراد أن يرهن ذلك الرهن من غير المرتهن أو فضل ذلك الرهن لم يكن ذلك له وإن فعل لم يجز الرهن الآخر لأن المرتهن الأول صار يملك أن يمنع رقبته حتى تباع فيستوفى حقه ولو رهنه إياه بألف ثم سأل الراهن المرتهن أن يزيده ألفا ويجعل الرهن الأول رهنا بها مع الألف الأولى ففعل لم يجز الرهن الآخر وكان مرهونا بالألف الأولى وغير مرهون بالألف الآخرة لأنه كان رهنا بكماله بالألف الأولى فلم يستحق بالألف الآخرة من منع رقبته على سيده ولا غرمائه إلا ما استحق أولا ولا يشبه هذا الرجل يتكارى المنزل سنة بعشرة ثم يتكاراه السنة التى تليها بعشرين لأن السنة الأولى

غير السنة الآخرة ولو انهدم بعد السنة الأولى رجع بالعشرين التى هى حظ السنة الآخرة وهذا رهن واحد لايجوز الرهنان فيه إلا معا لا مفترقين ولا أن يرهن مرتين بشيئين مختلفين قبل أن يفسخ كما لايجوز مرتين أن يتكارى الرجل دارا سنة بعشرة ثم يتكاراها تلك السنة بعينها بعشرين إلا أن يفسخ الكراء الأول ولا يبتاعها بمائة ثم يبتاعها بمائتين إلا أن يفسخ البيع الأول ويجدد بيعا فإن أراد أن يصح له الرهن الآخر مع الأول فسخ الرهن الأول وجعل الرهن بألفين ولو لم يفسخ الرهن وأشهد المرتهن أن هذا الرهن بيده بألفين جازت الشهادة وكان الرهن بألفين إذا لم يعرف كيف كان ذلك فإذا تصادقا بأن هذا رهن ثان بعد الرهن الأول لم يفسخ لما وصفت وكان رهنا بالألف وكانت الألف الأخرى بغير رهن ، ولو كانت لرجل على رجل ألف درهم فرهنه بها بعد شيئا جاز الرهن لأنها كانت غير واجبة عليه وكذلك لو زاده ألفا أخرى ورهنه بهما رهنا كان الرهن جائزا ولو أعطاه ألفا ورهنه بها ثم قال له بعد الرهن اجعل لى الألف التى قبل هذا رهنا معها ففعل لم يجز إلا بما وصفت من فسخ الرهن وتجديد رهن بهما معا ولو كانت لرجل على رجل ألف درهم بلا رهن ثم قال له زدنى ألفا على أن أرهنك بهما معا رهنا يعرفانه ففعل كان الرهن مفسوخا لأنه أسلفه الآخرة على زيادة رهن فى الأولى ولو كان قال بعنى عبدا بألف على أن أعطيك بها وبالألف التى لك على بلا رهن دارى رهنا ففعل كان البيع مفسوخا وإذا شرط فى الرهن هذا الشرط لم يجز لأنها زيادة فى سلف أو حصة من بيع مجهولة ولو أن رجلا ارتهن من رجل رهنا بألف وقبضه ثم زاده رهنا آخر مع رهنه بتلك الألف كان الرهن الأول والآخر جائزا لأن الرهن الأول بكماله بالألف والرهن الآخر زيادة معه ، لم تكن للمرتهن حتى جعلها له الراهن فكان جائزا كما جاز أن يكون له حق بلا رهن ثم يرهنه به شيئا فيجوز .

باب ما يفسد الرهن من الشرط

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : يروى عن أبى هريرة رضى الله تعالى عنه « الرهن مركوب ومحلوب » وهذا لايجوز فيه إلا أن يكون الركوب والحلب لمالكه الراهن لا للمرتهن لأنه إنما يملك الركوب والحلب من ملك الرقبة والرقبة غير المنفعة التى هى الركوب والحلب وإذا رهن الرجل الرجل عبدا أو دارا أو غير ذلك فسكنى الدار وإجارة العبد وخدمته للراهن وكذلك منافع الرهن للراهن ليس للمرتهن منها شىء فإن شرط المرتهن على الراهن أن له سكنى الدار أو خدمة العبد أو منفعة الرهن أو شيئا من منفعة الرهن ما كانت أو من أى الرهن كانت دارا أو حيوانا أو غيره فالشرط باطل وإن كان أسلفه ألفا على أن يرهنه بها رهنا وشرط المرتهن لنفسه منفعة الرهن فالشرط باطل لأن ذلك زيادة فى السلف وإن كان باعه بيعا بألف وشرط البائع للمشترى أن يرهنه بألفه رهنا وأن للمرتهن منفعة الرهن فالشرط فاسد والبيع فاسد لأن لزيادة منفعة الرهن حصة من الثمن غير معروفة والبيع لايجوز إلا بما يعرف ، ألا ترى أنه لو رهنه دارا على أن للمرتهن سكناها حتى يقضيه حقه كان له أن يقضيه حقه من الغد وبعد سنين ولا يعرف كم ثمن السكن وحصته من البيع وحصة البيع لاتجوز إلا معروفة مع فساده من أنه بيع وإجارة ولو جعل ذلك معروفا فقال أرهنك دارى سنة على أن لك سكناها فى تلك السنة كان البيع والرهن فاسدا من قبل أن هذا بيع وإجارة لا أعرف حصة الإجارة ألا ترى أن الإجارة لو انتقضت بأن يستحق المسكن أو ينهدم فلو قلت تقوم السكنى وتقوم السلعة المبيعة بالألف فتطرح عنه حصة السكنى من الألف وأجعل الألف بيعا بهما ولا أجعل للمشترى خيارا دخل عليك أن شيئين [illegible] بألف فيستحق أحدهما [illegible] المشترى

خيارا فى هذا الباقى وهو لم يشتره إلا مع غيره ، أو لاترى أنك لو قلت بل أجعل له الخيار دخل عليك أن ينقص بيع الرقبة بأن يستحق معها كراء ليس هو ملك رقبة ؟ ألا ترى أن المسكن إذا انهدم فى أول السنة فإن قومت كراء السنة فى أولها لم يعرف قيمة كراء آخرها لأنه قد يغلو ويرخص ؟ وإنما يقوم كل شيء بسوق يومه ولا يقوم مالم يكن له سوق معلوم ؟ فإن قلت بل أقوم كل وقت مضى وأترك مابقى حتى يحضر فأقومه، قيل لك أفتجعل مال هذا محتبسا فى يد هذا إلى أجل وهو لم يؤجله ؟ قال فإن شبه على أحد بأن يقول قد تجيز هذا فى الكراء إذا كان منفردا فيكترى منه المنزل سنة ثم ينهدم المنزل بعد شهر فيرده عليه بما بقى ؟ قيل نعم ولكن حصة الشهر الذى أخذه معروفة لأنا لانقومه إلا بعد مايعرف بأن يمضى وليس معها بيع وهى إجارة كلها ، ولو رهن رجل رجلا رهنا على أنه ليس للمرتهن بيعه عند محل الحق إلا بكذا ، أو ليس له بيعه إلا بعد أن يبلغ كذا أو يزيد عليه أو ليس له بيعه إن كان رب الرهن غائبا أو ليس له بيعه إلا أن يأذن له فلان أو يقدم فلان ، أو ليس له بيعه إلا بما رضى الراهن أو ليس له بيعه إن هلك الراهن قبل الأجل أو ليس له بيعه بعد ما يحل الحق إلا بشهر كان هذا الرهن فى هذا كله فاسدا لايجوز . حتى لا يكون دون بيعه حائل عند محل الحق **(قال الشافعى)** ولو رهنه عبدا على أن الحق إن حل والرهن مريض لم يبعه حتى يصح أو أعجف لم يبعه حتى يسمن أو ما أشبه هذا كان الرهن فى هذا كله مفسوخا ولو رهنه حائطا على أن ما أثمر الحائط فهو داخل فى الرهن أو أرضا على أن مازرع فى الأرض فهو داخل فى الرهن أو ماشية على أن ما نتجت فهو داخل فى الرهن كان الرهن المعروف بعينه من الحائط والأرض والماشية رهنا ، ولم يدخل معه ثمر الحائط ولا زرع الأرض ولانتاج الماشية إذا كان الرهن بحق واجب قبل الرهن (قال الربيع) وفيه قول آخر إذا رهنه حائطا على أن ما أثمر الحائط فهو داخل فى الرهن أوأرضا على أن مازرع فى الأرض فهو داخل فى الرهن فالرهن مفسوخ كله من قبل أنه رهنه مايعرف ومالا يعرف وما يكون ومالا يكون ولا إذا كان يعرف قدر مايكون فلما كان هكذا كان الرهن مفسوخا (قال الربيع) مسخ أولى به **(قال الشافعى)** وهذا كرجل رهن دارا على أن يزيده معها دارا مثلها أو عبدا قيمته كذا غير أن البيع إن وقع على شرط هذا الرهن فسخ الرهن وكان للبائع الخيار لأنه لم يتم له ما اشترط ولو رهنه ماشية على أن لربها لبنها ونتاجها أو حائطا على أن لربه ثمره أو عبدا على أن لسيده خراجه أو دارا على أن لمالكها كراءها كان الرهن جائزا لأن هذا لسيده وإن لم يشترطه **(قال الشافعى)** كل شرط شرطه المشترى على البائع هو للمشترى لو لم يشترطه كان الشرط جائزا كهذا الشرط وذلك أنه له لو لم يشترطه .

جماع مايجوز أن يكون مرهونا ومالا يجوز

(قال الشافعى) رحمه الله : الرهن المقبوض ممن يجوز رهنه ومن يجوز ارتهانه ثلاث أصناف صحيح وآخر معلول وآخر فاسد فأما الصحيح منه فكل ما كان ملكه تاما لراهنه ولم يكن الرهن جنى فى عنق نفسه جناية ويكون المجنى عليه أحق برقبته من مالكه حتى يستوفى ولم يكن الملك أوجب فيه حقا لغير مالكه من رهن ولا إجارة ولا بيع ولا كتابة ولا جارية أولدها أو دبرها ولا حقا لغيره يكون أحق به من سيده حتى تنقضى تلك المدة ، فإذا رهن المالك هذا رجلا وقبضه المرتهن فهذا الرهن الصحيح الذى لا علة فيه وأما المعلول فالرجل يملك العبد أو الأمة أو الدار فيجنى العبد أو الأمة على آدمى جناية عمدا أو خطأ أو يجنيان على مال آدمى فلا يقوم المجنى عليه ولا ولى الجناية عليهما حتى يرهنهما مالكهما ويقبضها المرتهن فإذا ثبتت البينة على الجناية

قبل الرهن أو أقر بها الراهن والمرتهن فالرهن باطل مفسوخ وكذلك لو أبطل رب الجناية الجناية عن العبد أو الأمة أو صالحه سيدهما منهما على شيء كان الرهن مفسوخا لأن ولى الجناية كان أولى بحق فى رقابهما من مالكهما حتى يستوفى حقه فى رقابهما أرش جنايته أو قيمة ماله فإذا كان أولى بثمن رقابهما من مالكهما حتى يستوفى حقه فى رقابهما لم يجز لمالكهما رهنهما ولو كانت الجناية تسوى دينارا وهما يسويان ألوفا لم يكن ما فضل منهما رهنا وهذا أكثر من أن يكون مالكهما رهنهما بشيء ثم رهنهما بعد الرهن بغيره فلا يجوز الرهن الثانى ، لأنه يحول دون بيعهما وإدخال حق على حق صاحبهما المرتهن الأول الذى هو أحق به من مالكهما وسواء ارتهنهما المرتهن بعد علمه بالجناية أو قبل علمه بها ، أو قال أرتهن منك ما يفضل عن الجناية ، أو لم يقله فلا يجوز الرهن ، وفى رقابهما جناية بحال وكذلك لا يجوز ارتهانهما وفى رقابهما رهن بحال ولا فضل من رهن بحال ولو رهن رجل رجلا عبدا أو دارا بمائة فقضاه إياها إلا درهما ثم رهنها غيره لم تكن رهنا للآخر لأن الدار والعبد قد ينقص ولا يدرى كم انتقاصه يقل أو يكثر ، ولو رهن رجل رجلا عبدا أو أمة فقبضهما المرتهن ثم أقر الراهن أنهما جنيا قبل الرهن جناية وادعى ذلك ولى الجناية ففيها قولان ، أحدهما أن القول للراهن لأنه يقر بحق فى عنق عبده ولا تبرأ ذمته من دين المرتهن وقيل يحلف المرتهن ما علم الجناية قبل رهنه فإذا حلف وأنكر المرتهن أو لم يقر بالجناية قبل رهنه كان القول فى إقرار الراهن بأن عبده جنى قبل أن يرهنه واحدا من قولين أحدهما أن العبد رهن ولا يؤخذ من ماله شيء وإن كان موسرا لأنه إنما أقر فى شيء واحد بحقين لرجلين أحدهما من قبل الجناية والآخر من قبل الرهن وإذا فك من الرهن وهو له فالجناية فى رقبته بإقرار سيده إن كانت خطأ أو عمدا لا قصاص فيها وإن كانت عمدا فيها قصاص لم يقبل قوله على العبد إذا لم يقر بها ، والقول الثانى أنه إن كان موسرا أخذ من السيد الأقل من قيمة العبد أو الجناية فدفع إلى المجنى عليه لأنه يقر بأن فى عنق عبده حقا أتلفه على المجنى عليه برهنه إياه وكان كمن أعتق عبده وقد جنى وهو موسر وقيل يضمن الأقل من قيمته أو الجناية وهو رهن بحاله ولا يجوز أن يخرج من الرهن وهو غير مصدق على المرتهن وإنما أتلف على المجنى عليه لا على المرتهن وإن كان معسرا فهو رهن بحاله ومتى خرج من الرهن وهو فى ملكه فالجناية فى عنقه وإن خرج من الرهن ببيع ففى ذمة سيده الأقل من قيمته أو الجناية ولو شهد شاهد على جنايتهما قبل الرهن والرهن عبدان حلف ولى المجنى عليه مع شاهده وكانت الجناية أولى بهما من الرهن حتى يستوفى المجنى عليه جنايته ثم يكون ما فضل من ثمنهما رهنا مكانهما ولو أراد الراهن أن يحلف لقد جنيا لم يكن ذلك له لأن الحق بالجناية فى رقابهما لغيره ولا يحلف على حق غيره ولو رهن رجل رجلا عبدا فلم يقبضه حتى أقر بعتقه أو بجناية لرجل أو برهن فيه قبل الرهن فإقراره جائز لأن العبد لم يكن مرهونا تام الرهن إنما يتم الرهن فيه إذا قبض ولو رهنه العبد وقبضه المرتهن ثم أقر الراهن بأنه أعتقه كان أكثر من إقراره بأنه جنى جناية فإن كان موسرا أخذت منه قيمته فجعلت رهنا وإن كان معسرا وأنكر المرتهن بيع له منه بقدر حقه، فإن فضل فضل عتق الفضل منه وإن برئ العبد من الرهن فى ملك المقر بالعتق عتق وإن بيع فملكه سيده بأى وجه ملكه عتق عليه لأنه مقر أنه حر ولو رهنه جارية وقبضها ثم أقر بوطئها قبل الرهن فإن لم تأت بولد فهى رهن بحالها وكذلك لو قامت بينة على وطئه إياها قبل الرهن لم تخرج من الرهن حتى تأتى بولد فإذا جاءت بولد وقد قامت بينة على إقراره بوطئه إياها قبل الرهن خرجت من الرهن وإن أقر بوطئها قبل الرهن وجاءت بولد لأقل من ستة أشهر من يوم كان الرهن فهو ابنه وهى خارجة من الرهن

(قال الربيع) قال أبو يعقوب البويطى وكذلك عندى إن جاءت بولد لأكثر ما تلد له النساء وذلك لأربع سنين ألحق به الولد وإن كان إقراره بالوطء قبل الرهن قال الربيع : وهو قولى أيضا (قال الشافعى) وإن جاءت بولد لستة أشهر من يوم كان الرهن أو أكثر فأقر الراهن بالوطء كان كإقرار سيدها بعتقها أو أضعف وهى رهن بحالها ولا تباع حتى تلد وولدها ولد حر بإقراره ومتى ملكها فهى أم ولد له ولو لم يقر المرتهن فى جميع المسائل ولم ينكر قيل إن أنكرت وحلفت جعلنا الرهن رهنك ، وإن لم تحلف أحلفنا الراهن ، لكان ما قال قبل رهنك وأخرجنا الرهن من الرهن بالعتق والجارية بأنها أم ولد له وكذلك إن أقر فيها بجناية فلم يحلف المرتهن على علمه كان المجنى عليه أولى بها منه إذا حلف المجنى عليه أو وليه ولو اشترى أمة فرهنها وقبضت ثم قال هو أو البائع : إنك اشتريتها منى على شرط فذكر أنه كان الشراء على ذلك الشرط فاسدا كان فيها قولان أحدهما أن الرهن مفسوخ لأنه لا يرهن إلا ما يملك وهو لم يملك ما رهن وهكذا لو رهنها ثم أقر أنه غصبها من رجل أو باعه إياها قبل الرهن وعلى الراهن اليمين بما ذكر المرتهن وليس على المقر له يمين ، والقول الثانى : أن الرهن جائز بحاله ولا يصدق على إفساد الرهن . وفيما أقر به قولان أحدهما أن يغرم للذى أقر له بأنه غصبها منه قيمتها فإن رجعت إليه دفعت إلى الذى أقر له بها إن شاء ويرد القيمة وكانت إذا رجعت إليه بيعا للذى أقر أنه باعها إياه ومردودة على الذى أقر أنه اشتراها منه شراء فاسدا قال الربيع وهذا أصح القولين (قال الشافعى) ولو رهن رجل رجلا عبدا أو أمة قد ارتدا عن الإسلام وأقبضهما المرتهن كان الرهن فيهما صحيحا ويستتابان فإن تابا وإلا قتلا على الردة وهكذا لو كانا قطعا الطريق قتلا إن قتلا وهكذا لو كانا سرقا قطعا وهكذا لو كان عليهما حد أقيم وهما على الرهن ، فى هذا كله لا يختلفان سقط عنهما الحد أو عطل بحال لأن هذا حق لله تعالى عليهما ليس بحق لآدمى فى رقابهم وهكذا لو أتيا شيئا مما ذكرت بعد الرهن لم يخرجا من الرهن بحال ولو رهنهما وقد جنيا جناية كان صاحب الجناية أولى بهما من السيد الراهن فإن أعفاهما أو فداهما سيدهما أو كانت الجناية قليلة فبيع فيها أحدهما فليسا برهن من قبل أن صاحب الجناية كان أحق بهما من المرتهن حين كان الرهن ولو كانا رهنا وقبضا ثم جنيا بعد الرهن ثم برئا من الجناية بعفو من المجنى عليه أو وليه أو صلح أو أى وجه برئا من البيع فيهما كانا على الرهن بحالهما لأن أصل الرهن كان صحيحا وأن الحق فى رقابهما قد سقط عنهما ، ولو أن رجلا دبر عبده ثم رهنه كان الرهن مفسوخا لأنه قد أثبت للعبد عتقا قد يقع بحال قبل حلول الرهن فلا يسقط العتق والرهن غير جائز فإن قال قد رجعت فى التدبير أو أبطلت التدبير ثم رهنه ففيها قولان أحدهما أن يكون الرهن جائزا وكذلك لو قال بعد الرهن قد رجعت فى التدبير قبل أن أرهنه كان الرهن جائزا ولو قال بعد الرهن قد رجعت فى التدبير وأثبت الرهن لم يثبت إلا بأن يجدد رهنا بعد الرجوع فى التدبير والقول الثانى أن الرهن غير جائز وليس له أن يرجع فى التدبير إلا بأن يخرج العبد من ملكه ببيع أو غيره فيبطل التدبير وإن ملكه ثانية فرهنه ، جاز رهنه لأنه ملكه بغير الملك الأول ويكون هذا كعتق إلى غاية لا يبطل إلا بأن يخرج العبد من ملكه قبل أن يقع وهكذا العتق إلى وقت من الأوقات ولو قال إن دخلت الدار فأنت حر ثم رهنه كان هكذا ولو كان رهنه عبدا ثم دبره بعد الرهن كان التدبير موقوفا حتى يحل الحق ثم يقال إن أردت إثبات التدبير فاقض الرجل حقه أو أعطه قيمة العبد المدبر قضاء من حقه وإن لم ترده فارجع فى التدبير بأن تبيعه فإن أثبت الرجوع فى التدبير بعد محل الحق أخذنا منك قيمته فدفعناها إليه فإن لم نجدها بيع العبد المدبر حتى يقضى الرجل حقه وإنما يمنعنى أن آخذ القيمة منه

قبل محل الحق أن الحق كان إلى أجل لو كان العبد سالما من التدبير لم يكن للمرتهن بيعه ولم يكن التدبير عتقا واقعا ساعته تلك وكان يمكن أن يبطل فتركت أخذ القيمة منه حتى يحل الحق فيكون الحكم حينئذ ولو رهن رجل عبده ثم دبره ثم مات الراهن المدبر فإن كان له وفاء يقضى صاحب الحق حقه منه عتق المدبر من الثلث وإن لم يكن له مايقضى حقه منه ولم يدع مالا إلا المدبر بيع من المدبر بقدر الحق فإن فضل منه فضل عتق ثلث مابقى من المدبر بعد قضاء صاحب الحق حقه وإن كان له مايقضى صاحب الحق بعض حقه قضيته وبيع له من العبد الرهن المدبر بقدر ما يبقى من دينه وعتق مابقى منه فى الثلث (قال الشافعى) ولو رهن رجل رجلا عبدا له قد أعتقه إلى سنة أو أكثر من سنة كان الرهن مفسوخا للعتق الذى فيه وهذا فى حال المدبر أو أكثر حالا منه لايجوز الرهن فيه بحال ، ولو رهنه ثم أعتقه إلى سنة أو أكثر من سنة كان القول فيه كالقول فى العبد يرهنه ثم يدبره ، وإذا رهنه عبدا اشتراه شراء فاسدا فالرهن باطل لأنه لم يملك ما رهنه ، ولو لم يرفع الراهن الحكم إلى الحاكم حتى يملك العبد بعد فأراد إقراره على الرهن الأول لم يكن ذلك لهما حتى يجددا فيه رهنا مستقبلا بعد الملك الصحيح ولو أن رجلا رهن رجلا عبدا لرجل غائب حى أو لرجل ميت وقبضه المرتهن ثم علم بعد ذلك أن الميت أوصى به للراهن فالرهن مفسوخ لأنه رهنه ولا يملكه ولو قبله الراهن كان الرهن مفسوخا لا يجوز حتى يرهنه وهو يملكه ولو لم تقم بينة وادعى المرتهن أن الراهن رهنه إياه وهو يملكه كان رهنا وعلى المرتهن اليمين مارهنه منه إلا وهو يملكه فإن نكل عن اليمين حلف الراهن مارهنه وهو يملكه ثم كان الرهن مفسوخا ولو رهن رجل رجلا عصيرا حلوا كان الرهن جائزا مابقى عصيرا بحاله فإن حال إلى أن يكون خلا أو مزا أو شيئا لا يسكر كثيره فالرهن بحاله وهذا كعبد رهنه ثم دخله عيب أو رهنه معيبا فذهب عنه العيب أو مريضا فصح فالرهن بحاله لايتغير بتغير حاله لأن بدن الرهن بعينه وإن حال إلى أن يصير مسكرا لايحل بيعه فالرهن مفسوخ لأنه حال إلى أن يصير حراما لا يصح بيعه كهو لو رهنه عبدا فمات العبد ولو رهنه عصيرا فصب فيه الراهن خلا أو ملحا أو ماء فصار خلا كان رهنا بحاله ولو صار خمرا ثم صب فيه الراهن خلا أو ملحا أو ماء فصار خلا خرج من الرهن حين صار خمرا ولم يحل لمالكه تملكه ولا تحل الخمر عندى والله تعالى أعلم أبداً إذا فسدت بعمل آدمى فإن صار العصير خمرا ثم صار خلا من غير صنعة آدمى فهو رهن بحاله ولا أحسبه يعود خمرا ثم يعود خلا بغير صنعة آدمى إلا بأن يكون فى الأصل خلا فلا ينظر إلى تصرفه فيما بين أن كان عصيرا إلى أن كان خلا ويكون انقلابه عن الحلاوة والحموضة منزلة انقلب عنها كما انقلب عن الحلاوة الأولى إلى غيرها ثم يكون حكمه حكم مصيره إذا كان بغير صنعة آدمى ولو تبايعا الراهن والمرتهن على أن يرهنه عصيرا بعينه فرهنه إياه وقبضه ثم صار فى يديه خمرا خرج من أن يكون رهنا ولم يكن للبائع أن يفسخ البيع لفساد الرهن كما لو رهنه عبدا فمات لم يكن له أن يفسخه بموت العبد ولو تبايعا على أن يرهنه هذا العصير فرهنه إياه ، فإذا هو من ساعته خمر كان له الخيار لأنه لم يتم له الرهن ولو اختلفا فى العصير فقال الراهن رهنتكه عصيرا ثم عاد فى يديك خمرا ، وقال المرتهن بل رهنتنيه خمرا ففيها قولان أحدهما أن القول قول الراهن لأن هذا يحدث كما لو باعه عبدا فوجد به عيبا يحدث مثله فقال المشترى بعتنيه وبه العيب ، وقال البائع حدث عندك كان القول قوله مع يمينه ومن قال هذا القول قال يهراق الخمر ولا رهن له والبيع لازم ، والقول الثانى أن القول قول المرتهن لأنه لم يقر له أنه قبض منه شيئاً يحل ارتهانه بحال لأن الخمر محرم بكل حال وليس هذا كالعيب الذى يحل ملك العبد وهو به والمرتهن بالخيار فى أن يكون حقه ثابتا بلا رهن

أو يفسخ البيع وإذا رهن الرجل الرجل الرهن على أن ينتفع المرتهن بالرهن إن كانت داراً سكنها أو دابة ركبها فالشرط فى الرهن باطل ولو كان اشترى منه على هذا فالبائع بالخيار فى فسخ البيع أو إقراره بالرهن ولا شرط له فيه ولا يفسد هذا الرهن إن شاء المرتهن لأنه شرط زيادة مع الرهن بطلت لا الرهن (قال الربيع) وفيها قول آخر أن البيع إذا كان على هذا الشرط فالبيع منتقض بكل حال وهو صحيح (قال الشافعي) ولا بأس أن يرهن الرجل الرجل الأمة ولها ولد صغير لأن هذا ليس بتفرقة منه .

الرهن الفاسد

(قال الشافعي) رحمه الله: والرهن الفاسد أن يرتهن الرجل من الرجل مكاتبه قبل أن يعجز ولو عجز لم يكن على الرهن حتى يجدد له رهنا يقبضه بعد عجزه ولو ارتهن منه أم ولده كان الرهن فاسدا فى قول من لا يبيع أم الولد أو يرتهن من الرجل ما لا يحل له بيعه مثل الخمر والميتة والخنزير أو يرتهن منه ما لا يملك فيقول أرهنك هذه الدار التى أنا فيها ساكن ويقبضه إياها ، أو هذا العبد الذى هو فى يدى عارية أو بإجارة ويقبضه إياه على أنى اشتريته ثم يشتريه فلا يكون رهنا ولا يكون شىء رهنا حتى ينعقد الرهن والقبض فيه معا والراهن مالك له يجوز بيعه قبل الرهن ومعه ولو عقد الرهن وهو لا يجوز له رهنه ثم أقبضه إياه وهو يجوز رهنه لم يكن رهنا حتى يجتمع الأمران معا ، وذلك مثل أن يرهنه الدار وهى رهن ثم ينفسخ الرهن فيها فيقبضه إياها وهى خارجة من الرهن الأول فلا يجوز الرهن فيها حتى يحدث له رهنا يقبضها به وهى خارجة من أن تكون رهنا لرجل أو ملكا لغير الراهن ولا يجوز أن يرهن رجل رجلا ذكر حق له على رجل، قبل ذلك الذى عليه، ذكر الحق أو لم يقبله لأن إذكار الحقوق ليست بعين قائمة للراهن فيرهنها المرتهن وإنما هى شهادة بحق فى ذمة الذى عليه الحق والشهادة ليست بملك والذمة بعينها ليست بملك فلا تجوز والله تعالى أعلم أن يجوز الرهن فيها فى قول من أجاز بيع الدين ومن لم يجزه أرأيت إن قضى الذى عليه ذكر الحق المرهون صاحب الحق حقه أما يبرأ من الدين ؟ فإذا برىء منه انفسخ رهن المرتهن للدين بغير فسخه له ولا اقتضائه لحقه ولا إبرائه منه ولا يجوز أن يكون رهن إلى الراهن فسخه بغير أمر المرتهن فإن قيل فيتحول رهنه فيما اقتضى منه قيل فهو إذا رهنه مرة كتابا ومرة مالا والرهن لا يجوز إلا معلوما وهو إذا كان له مال غائب فقال أرهنك مالى الغائب لم يجز حتى يقبض والمال كان غير مقبوض حين رهنه إياه وهو فاسد من جميع جهاته ولو ارتهن رجل من رجل عبدا وقبضه ثم إن المرتهن رهن رجلا أجنبيا العبد الذى ارتهن أو قال حق فى العبد الذى ارتهنت لك رهن وأقبضه إياه لم يجز الرهن فيه ، لأنه لا يملك العبد الذى ارتهن وإنما له شىء فى ذمة مالكه جعل هذا الرهن وثيقة منه إذا أداه المالك انفسخ من عنق هذا ، أو رأيت إن أدى الراهن الأول الحق أو أبرأه منه المرتهن أما ينفسخ الرهن ؟ (قال) فإن قال قائل فيكون الحق الذى كان فيه رهنا إذا قبضه مكانه ، قيل فهذا إذاً مع أنه رهن عبدا لا يملكه رهن مرة فى عبد وأخرى فى دنانير بلا رضا المرتهن الآخر أرأيت لو رهن رجل رجلا عبدا لنفسه ثم أراد أن يعطى المرتهن مكان العبد خيرا منه وأكثر ثمنا أكان ذلك له ؟ فإن قال ليس هذا له فإذا كان هذا هكذا لم يجز أن يرهن عبدا لغيره وإن كان رهنا له لأنه إذا اقتضاه ما فيه خرج من الرهن وإن لم يقبض مرتهنه ماله فيه وإن قال رجل لرجل قد رهنتك أول عبد لى يطلع على أو أى عبد وجدته فى دارى فطلع عليه عبد له أو وجد عبدا فى داره فأقبضه إياه فالرهن مفسوخ لا يجوز الرهن حتى ينعقد على شىء بعينه وكذلك ما خرج من صدفى من اللؤلؤ وكذلك ما خرج من حائطى من الثمر وهو لا ثمر فيه، فالرهن فى هذا كله مفسوخ حتى يجدد له رهنا بعد ما يكون

عينا تقبض ولو قال رهنتك أى دورى شئت أو أى عبيدى شئت فشاء بعضهم وأقبضه إياه لم يكن رهنا بالقول الأول حتى يجدد فيه رهنا ولو رهن رجل رجلا سكنى دار له معروفة وأقبضه إياها لم يكن رهنا لأن السكنى ليست بعين قائمة محتبسة وأنه لو حبس المسكن لم يكن فيه منفعة للحابس وكان فيه ضرر على الرهن ولو قال رهنتك سكنى منزلى يعنى يكريه ويأخذ كراءه كان إنما رهنه شيئاً لا يعرفه يقل ويكثر ويكون ولا يكون ولو قال أرهنك سكنى منزلى يعنى يسكنه لم يكن هذا كراء جائزا ولا رهنا لأن الرهن ما لم ينتفع المرتهن منه إلا بثمنه فإن سكن على هذا الشرط فعليه كراء مثل السكنى الذى سكن ولو كان لرجل عبد فرهنه من رجل ثم قال لرجل آخر قد رهنتك من عبدى الذى رهنت فلانا ما فضل عن حقه ورضى بذلك المرتهن الأول وسلم العبد فقبضه المرتهن الآخر أو لم يرض وقد قبض المرتهن الآخر الرهن أو لم يقبضه فالرهن منتقض لأنه لم يرهنه ثلثا ولا ربعا ولا جزءاً معلوما من عبد وإنما رهنه مالا يدرى كم هو من العبد ولا كم هو من الثمن ولا يجوز الرهن على هذا وهو رهن للمرتهن الأول ولو رهن رجل رجلا عبدا بمائة ثم زاده مائة وقال اجعل لى الفضل عن المائة الأولى رهنا بالمائة الآخرة ففعل كان العبد مرهونا بالمائة الأولى ولا يكون مرهونا بالمائة الأخرى وهى كالمسألة قبلها ولو أقر الراهن أن العبد ارتهن بالمائتين معا فى صفقة واحدة وادعى ذلك المرتهن أو أن هذين الرجلين ارتهنا العبد معا بحقهما وسمياه وادعيا ذلك معا أجزت ذلك فإذا أقر بأنه رهنه رهنا بعد رهن لم يقبل ولم يجز الرهن قال ولو كانت لرجل على رجل مائة فرهنه بها دارا ثم سأله أن يزيده رهنا فزاده رهنا غير الدار وأقبضه إياه فالرهن جائز وهذا كرجل كان له على رجل حق بلا رهن ثم رهنه به رهنا وأقبضه إياه فالرهن جائز وهو خلاف المسألتين قبلها ولو أن رجلا رهن رجلا دارا بألف فأقر المرتهن لرجل غيره أن هذا الدار رهن بينه وبينه بألفين هذه الألف وألف سواها فأقر الراهن بألف لهذا المدعى الرهن المقر له المرتهن بلا رهن وأنكر الراهن فالقول قول رب الرهن والألف التى لم يقر فيها بالرهن عليه بلا رهن فى هذا الرهن والأولى بالرهن الذى أقر به ولو كان المرتهن أقر أن هذه الدار بينه وبين رجل ونسب ذلك إلى أن الألف التى باسمه بينه وبين الذى أقر له لزمه إقراره وكانت الألف بينهما نصفين وهو كرجل له على رجل حق فأقر أن ذلك الحق لرجل غيره فذلك الحق لرجل غيره على ما أقر به ولو دفع رجل إلى رجل حقا فقال قد رهنتكه بما فيه وقبضه المرتهن ورضى كان الرهن بما فيه إن كان فيه شيء منفسخا من قبل أن المرتهن لا يدرى ما فيه أرأيت لو لم يكن فيه شيء أو كان فيه شيء لا قيمة له فقال المرتهن : قبلته وأنا أرى أن فيه شيئاً ذا ثمن ألم يكن ارتهن ما لم يعلم والرهن لا يجوز إلا معلوما وكذلك جراب بما فيه وخريطة بما فيها وبيت بما فيه من المتاع ولو رهنه فى هذا كله الحق دون ما فيه أو قال الحق ولم يسم شيئاً كان الحق رهنا وكذلك البيت دون ما فيه وكذلك كل ما سمى دون ما فيه وكان المرتهن بالخيار فى فسخ الرهن والبيع إن كان عليه أو ارتهان الحق دون ما فيه وهذا فى أحد القولين والقول الثانى أن البيع إن كان عليه مفسوخ بكل حال فأما الخريطة فلا يجوز الرهن فيها إلا أن يقول دون ما فيها لأن الظاهر من الحق والبيت أن لهما قيمة والظاهر من الخريطة أن لا قيمة لها وإنما يراد بالرهن ما فيها قال ولو رهن رجل من رجل نخلا مثمرا ولم يسم الثمر فالثمر خارج من الرهن كان طلعا أو بسرا أو كيف كان فإن كان قد خرج طلعا كان أو غيره فاشترطه المرتهن مع النخل فهو جائز وهو رهن مع النخل لأنه عين ترى وكذلك لو ارتهن الثمر بعد ما خرج ورؤى جاز الرهن وله تركه فى نخله حتى يبلغ وعلى الراهن سقيه والقيام بما لابد له منه مما لا يثبت إلا به ويصلح فى شجره إلا به كما يكون عليه نفقة عبده إذا رهنه ولو رهن رجل رجلا نخلا لا ثمرة

فيها على أن ما خرج من ثمرها رهن أو ماشية لا نتاج معها على أن ما نتجت رهن كان الرهن فى الثمرة والنتاج فاسداً لأنه ارتهن شيئاً معلوما وشيئاً مجهولا ومن أجاز هذا فى الثمرة لزمه والله أعلم أن يجيز أن يرهن الرجل الرجل ما أخرجت نخله العام وما نتجت ماشيته العام ولزمه أن يقول أرهنك ما حدث لى من نخل أو ماشية أو ثمرة نخل أو أولاد ماشية وكل هذا لا يجوز فإن ارتهنه على هذا فالرهن فاسد وإن أخذ من الثمرة شيئا فهو مضمون عليه حتى يرد مثله وكذلك ولد الماشية أو قيمته إن لم يكن له مثل ولا يفسد الرهن فى النخل والماشية التى هى بأعيانها بفساد ما شرط معها فى قول من أجاز أن يرهنه عبدين فيجد أحدهما حرا أو عبدا أو زق خمر فيجيز الجائز ويرد المردود معه وفيها قول آخر أن الرهن كله يفسد فى هذا كما يفسد فى البيوع لايختلف فإذا جمعت صفقة الرهن شيئين أحدهما جائز والآخر غير جائز فسدا معا وبه أخذ الربيع وقال هو أصح القولين

(قال الشافعى) وإذا رهن الرجل رجلا كلبا لم يجز لأنه لا ثمن له وكذلك كل ما لايحل بيعه لايجوز رهنه ولو رهنه جلود ميتة لم تدبغ لم يجز الرهن ولو دبغت بعد لم يجز فإن رهنه إياها بعد ما دبغت جاز الرهن لأن بيعها فى تلك الحال يحل ولو ورث رجل مع ورثة غيب دارا فرهن حقه فيها لم يجز حتى يسميه نصفا أو ثلثا أو سهما من أسهم فإذا سمى ذلك وقبضه المرتهن جاز وإذا رهن الرجل الرجل شيئاً على أنه إن لم يأت بالحق عند محله فالرهن بيع للمرتهن فالرهن مفسوخ والمرتهن فيه أسوة الغرماء ولا يكون بيعا له بما قال لأن هذا لا رهن ولا بيع كما يجوز الرهن أو البيع ولو هلك فى يدى المرتهن قبل محل الأجل لم يضمنه المرتهن وكان حقه بحاله كما لايضمن الرهن الصحيح ولا الفاسد وإن هلك بعد محل الأجل فى يديه ضمنه بقيمته وكانت قيمته حصصا بين أهل الحق لأنه فى يديه ببيع فاسد ولو كان هذا الرهن الذى فيه هذا الشرط أرضا فبنى فيها قبل محل الحق قلع بناءه منها لأنه بنى قبل أن يجعله بيعا فكان بانيا قبل أن يؤذن له بالبناء فلذلك قلعه ولو بناها بعد محل الحق فالبقعة لراهنها والعمارة للذى عمر متى أعطى صاحب البقعة قيمة العمارة قائمة أخرجه منها وليس له أن يخرجه بغير قيمة العمارة لأن بناءه كان بإذنه على البيع الفاسد ولا يخرج من بنائه بإذن رب البقعة إلا بقيمته قائما وإذا دفع الرجل إلى الرجل المتاع ثم قال كل ما اشتريت منك أو اشترى منك فلان فى يومين أو سنتين أو أكثر أو على الأبد فهذا المتاع مرهون به فالرهن مفسوخ ولا يجوز الرهن حتى يكون معلوما بحق معلوم وكذلك لو دفعه إليه رهنا بعشرة عن نفسه أو غيره ثم قال كل ما كان لك على من حق فهذا المتاع مرهون به مع العشرة أو كل ما صار لك على من حق فهذا مرهون لك به كان رهنا بالعشرة المعلومة التى قبض عليها ولم يكن مرهونا بما صار له عليه وعلى فلان لأنه كان غير معلوم حين دفع الرهن به فإن هلك المتاع فى يدى المدفوع فى يديه قبل أن يشترى منه شيئاً أو يكون له على فلان شىء أو بعد فهو غير مضمون عليه كما لايضمن الرهن الصحيح ولا الفاسد إذا هلك ولو أنه دفع إليه داراً رهنها بألف ثم ازداد منه ألفا فجعل الدار رهنا بألفين كانت الدار رهنا بالألف الأولى ولم تكن رهنا بالألف الآخرة وإن كان عليه دين بيعت الدار فبدى المرتهن بالألف الأولى من ثمن الدار وحاصّ الغرماء بالألف الآخرة فى ثمن الدار وفى مال إن كان للغريم سواها فإذا أراد أن يصح له أن تكون الدار رهنا بألفين فسخ الرهن الأول ثم استأنف أن تكون مرهونة بألفين ولو رهنه إياها بألف ثم تقارا على أنها رهن بألفين ألزمتهما إقرارهما لأن الرهن الأول مفسوخ وتجدد فيها رهن صحيح بألفين وإذا

كان الإقرار(١) ألزمته صاحبه قال وإذا رهن الرجل الرجل ما يفسد من يومه أو غده أو بعد يومين أو ثلاثة أو مدة قصيرة ولا ينتفع به يابسا مثل البقل والبطيخ والقثاء والموز وما أشبهه فإن كان الحق حالا فلا بأس بارتهانه ويباع على الراهن وإن كان الرهن إلى أجل يتباقى إليه فلا يفسد فلا بأس وإن كان إلى أجل يفسد إليه الرهن كرهته ولم أفسخه وإنما منعنى من فسخه أن للراهن بيعه قبل محل الحق على أن يعطى صاحب الحق حقه بلا شرط وإن الراهن قد يموت من ساعته فيباع فإن تشارطا فى الرهن أن لا يبيعه إلى أن يحل الحق أو أن الراهن إن مات لم يبعه إلى يوم كذا وهو يفسد إلى تلك المدة فالرهن مفسوخ ولو رهنه ما يصلح بعد مدة مثل اللحم الرطب ييبس والرطب ييبس وما أشبهه كان الرهن جائزا لا أكرهه بحال ولم يكن للمرتهن تيبيسه حتى يأذن بذلك الراهن فإن سأل المرتهن فى المسائل كلها بيع الرهن خوف فساده إذا لم يأذن للمرتهن بتيبيس ما يصلح للتيبيس منه لم يكن ذلك له إلا أن يأذن الراهن وكذلك كرهت رهنه وإن لم أفسخه .

زيادة الرهن

(قال الشافعى) رحمه الله : وإذا رهن الرجل الرجل الجارية حبلى فولدت أو غير حبلى فحبلت وولدت فالولد خارج من الرهن لأن الرهن فى رقبة الجارية دون ما يحدث منها وهكذا إذا رهنه الماشية مخاضا فنتجت أو غير مخاض فمخضت ونتجت فالنتاج خارج من الرهن وكذلك لو رهنه شاة فيها لبن فاللبن خارج من الرهن لأن اللبن غير الشاة (قال الربيع) وقد قيل اللبن إذا كان فيها حين رهنها فهو رهن معها كما يكون إذا باعها كان اللبن لمشتريها وكذلك نتاج الماشية إذا كانت مخاضا وولد الجارية إذا كانت حبلى يوم يرهنها فما حدث بعد ذلك من اللبن فليس برهن (قال الشافعى) ولو رهنه جارية عليها حلى كان الحلى خارجا من الرهن وهكذا لو رهنه نخلا أو شجرا فأثمرت كانت الثمرة خارجة من الرهن لأنها غير الشجرة قال وأصل معرفة هذا أن للمرتهن حقا فى رقبة الرهن دون غيره وما يحدث منه مما قد يتميز منه غيره وهكذا لو رهنه عبدا فاكتسب العبد كان الكسب خارجا من الرهن لأنه غير العبد والولاد والنتاج واللبن وكسب الرهن كله للراهن ليس للمرتهن أن يحبس شيئاً عنه وإذا رهن الرجل الرجل عبدا فدفعه إليه فهو على يديه رهن ولا يمنع سيده من أن يؤجره ممن شاء فإن شاء المرتهن أن يحضر إجارته حضرها وإن أراد سيده أن يخدمه خلى بينه وبينه فإذا كان الليل أوى إلى الذى هو على يديه وإن أراد سيده إخراجه من البلد لم يكن له إخراجه إلا بإذن المرتهن وهكذا إن أراد المرتهن إخراجه من البلد لم يكن له إخراجه منه وإذا مرض العبد أخذ الراهن بنفقته وإذا مات أخذ بكفنه لأنه مالكه دون المرتهن وأكره رهن الأمة إلا أن توضع على يدى امرأة ثقة لئلا يغب(٢) عليها رجل غير مالكها ولا أفسخ رهنها إن رهنها فإن كان للرجل الموضوعة على يديه أهل أقررتها عندهم وإن لم يكن عنده نساء وسأل الراهن أن لا يخلو الذى هى على يديه بها أقررتها رهنا ومنعت الرجل غير سيدها المغب عليها لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يخلو الرجل بامرأة وقلت تراضيا بامرأة تغب عليها وإن أراد

---

(١) قوله : وإذا كان الإقرار ألزمته الخ كذا بالأصول التى بأيدينا وفيها سقط لا يخفى ولعل الأصل « وإذا كان الإقرار من أحدهما ألزمته الخ » وحرر اه .

(٢) قوله : لئلا يغب وكذا قوله بعد « المغب » وقوله « تغب عليها » كذا بالأصول بغين معجمة فرسمها أو بياء بدون نقط والمناسب للمعنى واللغة « المغب » بباء موحدة مشددة من « أغب » علينا أتى مرة بعد أخرى . وحرره اه مصححه .

سيدها أخذها لتخدمه لم يكن له ذلك لئلا يخلو بها خوف أن يحبلها فإن لم يرد ذلك الراهن فيتواضعانها على يدى امرأة بحال وإن لم يفعلا جبرا على ذلك ولو شرط السيد للمرتهن أن تكون على يديه أو يدرجل غيره ولا أهل لواحد منهما ثم سأل إخراجها أخرجتها إلى امرأة ثقة ولم أجز أبدا أن يخلو بها رجل غير مالكها وعلى سيد الأمة نفقتها حية وكفنها ميتة وهكذا إن رهنه دابة تعلف فعليه علفها وتأوى إلى المرتهن أو إلى الذى وضعت على يديه ولا يمنع مالك الدابة من كرائها وركوبها وإذا كان فى الرهن در ومركب فللراهن حلب الرهن وركوبه (أخبرنا) سفيان عن الأعمش عن أبى صالح عن أبى هريرة قال الرهن مركوب ومحلوب (قال الشافعى) يشبه قول أبى هريرة والله تعالى أعلم أن من رهن ذات در وظهر لم يمنع الراهن درها وظهرها لأن له رقبتها وهى محلوبه ومركوبه كما كانت قبل الرهن ولا يمنع الراهن برهنه إياها من الدر والظهر الذى ليس هو الرهن بالرهن الذى هو غير الدر والظهر وهكذا إذا رهنه ماشية راعية فعلى ربها رعيها وله حلبها ونتاجها وتأوى إلى المرتهن أو الموضوعة على يديه وإذا رهنه ماشية وهو فى بادية فأجدب موضعها وأراد المرتهن حبسها فليس ذلك له ويقال له إن رضيت أن ينتجع بها ربها وإلا جبرت أن تضعها على يدى عدل ينتجع بها إذا طلب ذلك ربها وإذا أراد رب الماشية النجعة من غير جدب والمرتهن المقام قيل لرب الماشية ليس لك إخراجها من البلد الذى رهنتها به إلا من ضرر عليها ولا ضرر عليه فوكل برسلها من شئت وإن أراد المرتهن النجعة من غير جدب قيل له ليس لك تحويلها من البلد الذى ارتهنتها به وبحضرة مالكها إلا من ضرورة فتراضيا من شئتما ممن يقيم فى الدار ما كانت غير مجدبة فإن لم يفعلا جبرا على رجل تأوى إليه وإن كانت الأرض التى رهنها بها غير مجدبة وغيرها أخصب منها لم يجبر واحد منهما على نقلها منها فإن أجدبت فاختلفت نجعتهما إلى بلدين مشتبهين فى الخصب فسأل رب الماشية أن تكون معه وسأل المرتهن أن تكون معه قيل إن اجتمعتما معا ببلد فهى مع المرتهن أو الموضوعة على يديه وإن اختلفت داركما فاختلفتما جبرتما على عدل تكون على يديه فى البلد الذى ينتجع إليه رب الماشية لينتفع برسلها وأيهما دعا إلى بلد فيه عليها ضرر لم يجب عليه لحق الراهن فى رقابها ورسلها وحق المرتهن فى رقابها وإذا رهنه ماشية عليها صوف أو شعر أو وبر فإن أراد الراهن أن يجزه فذلك له لأن صوفها وشعرها ووبرها غيرها كاللبن والنتاج وسواء كان الدين حالا أو لم يكن أو قام المرتهن ببيعه أو لم يقم كما يكون ذلك سواء فى اللبن (قال الربيع) وقد قيل إن صوفها إذا كان عليها يوم رهنها فهو رهن معها ويجز ويكون معها مرهونا لئلا يختلط به ما يحدث من الصوف لأن ما يحدث لأن ما يحدث للراهن (قال الشافعى) وإذا رهنه دابة أو ماشية فأراد أن ينزى عليها وأبى ذلك المرتهن فليس ذلك للمرتهن فإن كان رهنه منها ذكورا فأراد أن ينزيها فله أن ينزيها لأن إنزاءها من منفعتها ولا نقص فيه عليها وهو تملك منافعها وإذا كان فيها ما يركب ويكرى لم يمنع أن يكريه ويعلفه وإذا رهنه عبدا فأراد الراهن أن يزوجه أو أمة فأراد أن يزوجها فليس ذلك له لأن ثمن العبد أو الأمة ينتقص بالتزويج ويكون مفسدة لهما بينة وعهدة فيهما وكذلك العبد ولو رهنه عبدا أو أمة صغيرين لم يمنع أن يعذرهما لأن ذلك سنة فيهما وهو صلاحهما وزيادة فى أثمانهما وكذلك لو عرض لهما ما يحتاجان فيه إلى فتح العروق وشرب الدواء أو عرض للدواب ما تحتاج به إلى علاج البياطرة من توديج وتبزيغ وتعريب وما أشبهه لم يمنعه وإن امتنع الراهن أن يعالجها بدواء أو غيره لم يجبر عليه فإن قال المرتهن أنا أعالجها وأحسبه على الراهن فليس ذلك له وهكذا إن كانت ماشية فجربت لم يكن للمرتهن أن يمنع الراهن من علاجها ولم يجبر الراهن على علاجها وما كان من علاجها ينفع ولا يضر مثل أن يملحها أو يدهنها فى غير الحر بالزيت أو يمسحها بالقطران مسحا خفيفا أو يسعط الجارية

أو الغلام أو يمرخ قدميه أو يطعمه سويقا قفارا أو ما أشبه هذا فتطوع المرتهن بعلاجها به لم يمنع منه ولم يرجع على الراهن به وما كان من علاجها ينفع أو يضر مثل فتح العروق وشرب الأدوية الكبار التى قد تقتل فليس للمرتهن علاج العبد ولا الدابة وإن فعل وعطبت ضمن إلا أن يأذن السيد له به وإذا كان الرهن أرضا لم يمنع الراهن من أن يزرعها الزرع الذى يقلع قبل محل الحق أو معه وفيما لا ينبت من الزرع قبل محل الحق قولان أحدهما أن يمنع الراهن فى قول من لا يجيز بيع الأرض منزرعة دون الزرع من زرعها ما ينبت فيها بعد محل الحق وإذا تعدى فزرعها بغير إذن المرتهن ماينبت فيها بعد محل الحق لم يقلع زرعه حتى يأتى محل الحق فإن قضاه ترك زرعه وإن بيعت الأرض مزروعة فبلغت وفاء حقه لم يكن له قلع زرعه وإن لم تبلغ وفاء حقه إلا بأن يقلع الزرع أمر بقلعه إلا أن يجد من يشتريها منه بحقه على أن يقلع الزرع ثم يدعه إن شاء متطوعا ، وهذا فى قول من أجاز بيع الأرض مزروعة والقول الثانى لا يمنع من زرعها بحال ويمنع من غراسها وبنائها إلا أن يقول أنا أقلع ما أحدثت إذا جاء الأجل فلا يمنعه وإذا رهنه الأرض فأراد أن يحدث فيها عينا أو بئرا فإن كانت العين أو البئر تزيد فيها أو لا تنقص ثمنها لم يمنع ذلك وإن كانت تنقص ثمنها ولا يكون فيما يبقى منها عوض من نقص موضع البئر أو العين بأن يصير إذا كانا فيه أقل ثمنا منه قبل يكونان فيه منعه . وإن تعدى بعمله فهو كما قلت فى الزرع لا يدفن عليه حتى يحل الحق ثم يكون القول فيه القول فى الزرع والغراس وهكذا كلما أراد أن يحدث فى الأرض المرهونة إن كان لا ينقصها لم يمنعه وإن كان ينقصها منعه ما يبقى ولا يكون ما أحدث فيها داخلا فى الرهن إلا أن يدخله الراهن فكان إذا أدخله لم ينقص الرهن لم يمنعه وإن كان ينقصه منعه وإذا رهنه نخلا لم يمنعه أن يأبرها ويصرمها يعنى يقطع جريدها وكرانيفها وكل شىء انتفع به منها لا يقتل النخل ولا ينقص ثمنه نقصا بينا ويمنع ما قتل النخل وأضر به من ذلك وإن رهنه نخلا فى الشربة منه نخلات فأراد تحويلهن إلى موضع غيره وامتنع المرتهن سئل أهل العلم بالنخل فإن زعموا أن الأكثر لثمن الأرض والنخل أن يتركن لم يكن له تحويلهن وإن زعموا أن الأكثر لثمن الأرض والنخل أن يحول بعضهن ولو ترك مات لأنهن إذا كان بعضهن مع بعض قتله أو منع منفعته حول من الشربة حتى يبقى فيها ما لا يضر بعضه بعضا وإن زعموا أن لو حول كله كان خيرا للأرض فى العاقبة وأنه قد لا يثبت لم يكن لرب الأرض أن يحوله كله لأنه قد لا يثبت وإنما له أن يحول منه ما لا نقص فى تحويله على الأرض لو هلك كله وهكذا لو أراد أن يحول مساقيه فإن لم يكن فى ذلك نقص النخل أو الأرض ترك وإن كان فيه نقص الأرض أو النخل أو هما لم يترك فإن كانت فى الشربة نخلات فقيل الأكثر لثمن الأرض أن يقطع بعضهن ، ترك الراهن وقطعه وكان جميع النخلة المقطوعة جذعها وجمارها رهنا بحاله وكذلك قلوبها وما كان من جريدها لو كانت قائمة لم يكن لرب النخلة قطعها وكان ما سوى ذلك من ثمرها وجريدها الذى لو كانت قائمة كان لرب النخلة نزعه من كرانيف وليف لرب النخلة خارجا من الرهن وإذا قلع منها شيئا فثبته فى الأرض التى هى رهن فهو رهن فيها لأن الرهن وقع عليه وإذا أخرجه إلى أرض غيرها لم يكن ذلك له إن كان له ثمن وكان عليه أن يبيعه فيجعل ثمنه رهنا أو يدعه بحاله . ولو قال المرتهن فى هذا كله للراهن اقلع الضرر من نخلك لم يكن ذلك عليه لأن حق الراهن بالملك أكثر من حق المرتهن بالرهن (قال الشافعى) وإذا رهنه أرضاً لا نخل فيها فأخرجت نخلا فالنخل خارج من الرهن وكذلك ما نبت فيها ولو قال المرتهن له اقلع النخل وما خرج قيل إن أدخله فى الرهن متطوعا لم يكن عليه قلعها بكل حال لأنها تزيد الأرض خيرا فإن قال لا أدخلها فى الرهن لم يكن عليه قلعها حتى يحل الحق فإن باعت الأرض دون النخل حق المرتهن لم يقلع النخل وإن لم

تبلغه قيل لرب النخل إما أن توفيه حقه بما شئت من أن تدخل مع الأرض النخل أو بعضه وإما أن تقلع عنه النخل وإن فلس بديون الناس والمسألة بحالها بيعت الأرض بالنخل ثم قسم الثمن على أرض بيضاء بلا نخل وعلى ما بلغت قيمة الأرض والنخل فأعطى مرتهن الأرض ما أصاب الأرض وللغرماء ما أصاب النخل وهكذا لو كان هو غرس النخل أو أحدث بناء فى الأرض وهكذا جميع الغراس والبناء والزرع ولو رهنه أرضا ونخلا ثم اختلفا فقال الراهن قد نبت فى هذه الأرض نخل لم أكن رهنتكه وقال المرتهن مانبت فيه إلا ما كان فى الرهن أريه أهل العلم به فإن قالوا قد ينبت مثل هذا النخل بعد الرهن كان القول قول الراهن مع يمينه وما نبت خارج من الرهن ولا ينزع حتى يحل الحق ثم يكون القول فيه كما وصفت فإن قالوا لاينبت مثل هذا فى هذا الوقت لم يصدق وكان داخلا فى الرهن لا يصدق إلا على ما يكون مثله وإذا ادعى أنه غراس لا بواسطة منبت سئلوا أيضا فإن كان تمكن أن يكون من الغراس ما قال فهو خارج من الرهن وإن لم يكن يمكن فهو داخل فى الرهن . ولو كان ما اختلفا فيه بنيانا فإن كانت جاءت عليه مدة يمكن أن يكون يبنى فى مثلها بحال فالقول قول الراهن ، وإن كانت لم تأت عليه مدة يمكن أن يكون يبنى فى مثلها بحال ، فالبناء داخل فى الرهن ، وإن كانت جاءت عليه مدة يمكن أن يكون بعض البناء فيها ، وبعض لا يمكن أن يكون فيها كان البناء الذى لا يمكن أن يكون فيها داخلا فى الرهن والبناء الذى يمكن أن يكون فيها خارجا من الرهن مثل أن يكون جدار طوله عشرة أذرع يمكن أن يكون أساسه وقدر ذراع منه ، كان قبل الرهن وما فوق ذلك يمكن أن يكون بعد الرهن ، وإذا رهنه شجرا صغارا فكبر فهو رهن بحاله لأنه رهنه بعينه وكذلك لو رهنه ثمرا صغارا فبلغ كان رهنا بحاله ، وإذا رهنه أرضا ونخلا فانقطعت عينها أو انهدمت ودثر مشربها لم يجبر الراهن أن يصلح من ذلك شيئا ولم يكن للمرتهن أن يصلحه على أن يرجع به على الراهن ، كان الراهن غائبا أو حاضرا وإن أصلحه فهو متطوع بإصلاحه وإن أراد إصلاحه بشىء يكون صلاحا مرة وفسادا أخرى فليس له أن يصلح به وعليه الضمان إن فسد به لأنه متعد بما صنع منه ، وإذا رهنه عبدا أو أمة فغاب الراهن أو مرض فأنفق عليهما فهو متطوع ولا تكون له النفقة حتى يقضى بها الحاكم على الغائب ويجعلها دينا عليه ، لأنه لا يحل أن تمات ذوات الأرواح بغير حق ولا حرج فى إماتة ما لا روح فيه من أرض ونبات ، والدواب ذوات الأرواح كلها كالعبيد إذا كانت مما تعلف فإن كانت سوائم رعيت ولم يؤمر بعلفها لأن السوائم هكذا تتخذ ولو تساوكت هزلا وكان الحق حالا فللمرتهن أخذ الراهن ببيعها وإن كان الحق إلى أجل فقال المرتهن مروا الراهن بذبحها فيبيع لحومها وجلودها لم يكن ذلك على الراهن لأن الله عز وجل قد يحدث لها الغيث فيحسن حالها به ، ولو أصابها مرض جرب أو غيره لم يكلف علاجها لأن ذلك قد يذهب بغير العلاج ولو أجدب مكانها حتى تبين ضرره عليها كلف ربها النجعة بها إذا كانت النجعة موجودة لأنها إنما تتخذ على النجعة ولو كان بمكانها عصم من عضاه تماسك بها وإن كانت النجعة خيرا لها لم يكلف صاحبها النجعة بها لأنها لا تهلك على العصم ، ولو كانت الماشية أوارك أو حمضية أو غوادى فستوبيت مكانها فسأل المرتهن الراهن أن ينتجع بها إلى موضع غيره لم يكن ذلك له على الراهن لأن المرض قد يكون من غير المرعى فإذا كان المرعى موجودا لم يكن عليه إبدالها غيره وكذلك الماء ، وإن كان غير موجود كلف النجعة إذا قدر عليها إلا أن يتطوع بأن يعلفها فإذا ارتهن الرجل العبد وشرط ماله رهنا كان العبد رهنا وما قبض من ماله رهن وما لم يقبض خارج من الرهن .

ضمان الرهن

(قال الشافعى) رحمه الله : أخبرنا ابن أبى فديك عن ابن أبى ذئب عن ابن شهاب عن ابن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا يغلق الرهن الرهن من صاحبه الذى رهنه له غنمه وعليه غرمه » (قال الشافعى) أخبرنا الثقة عن يحيى بن أبى أنيسة عن ابن شهاب عن ابن المسيب عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم مثله أو مثل معناه لا يخالفه (قال الشافعى) وبهذا نأخذ وفيه دليل على أن جميع ما كان رهنا غير مضمون على المرتهن لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ قال « الرهن من صاحبه الذى رهنه فمن كان منه شىء فضمانه منه لا من غيره » ثم زاد فأكد له فقال « له غنمه وعليه غرمه » وغنمه سلامته وزيادته وغرمه عطبه ونقصه فلا يجوز فيه إلا أن يكون ضمانه من مالكه لا من مرتهنه ألا ترى أن رجلا لو ارتهن من رجل خاتما بدرهم يسوى درهما فهلك الخاتم فمن قال يذهب درهم المرتهن بالخاتم كان قد زعم أن غرمه على المرتهن لأن درهمه ذهب به وكان الراهن بريئا من غرمه لأنه قد أخذ ثمنه من المرتهن ثم لم يغرم له شيئا وأحال ما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقوله والله تعالى أعلم « لا يغلق الرهن » لا يستحقه المرتهن بأن يدع الراهن قضاء حقه عند محله ولا يستحق مرتهنه خدمته ولا منفعة فيه بارتهانه إياه ومنفعته لراهنه لأن النبى صلى الله عليه وسلم قال « هو من صاحبه الذى رهنه » ومنافعه من غنمه وإذا لم يخص رسول الله صلى الله عليه وسلم رهنا دون رهن فلا يجوز أن يكون من الرهن مضمون ومنه غير مضمون لأن الأشياء لا تعدو أن تكون أمانة أو فى حكمها فما ظهر هلاكه وخفى من الأمانة سواء أو مضمونة فما ظهر هلاكه وخفى من المضمون سواء ولو لم يكن فى الرهن خبر يتبع ما جاز فى القياس إلا أن يكون غير مضمون لأن صاحبه دفعه غير مغلوب عليه وسلط المرتهن على حبسه ولم يكن له إخراجه من يديه حتى يوفيه حقه فيه فلا وجه لأن يضمن من قبل أنه إنما يضمن ما تعدى الحابس بحبسه من غصب أو بيع عليه تسليمه فلا يسلمه أو عارية ملك الانتفاع بها دون مالكها فيضمنها كما يضمن السلف والرهن ليس فى شىء من هذه المعانى فإذا رهن الرجل الرجل شيئاً فقبضه المرتهن فهلك الرهن فى يدى القابض فلا ضمان عليه والحق ثابت كما كان قبل الرهن (قال الشافعى) لا يضمن المرتهن ولا الموضوع على يديه الرهن من الرهن شيئاً إلا فيما يضمنان فيه الوديعة والأمانات من التعدى فإن تعديا فيه فهما ضامنان وما لم يتعديا فالرهن بمنزلة الأمانة ، فإذا دفع الراهن إلى المرتهن الرهن ثم سأله الراهن أن يرده إليه فامتنع المرتهن فهلك الرهن فى يديه لم يضمن شيئاً لأن ذلك كان له وإذا قضى الراهن المرتهن الحق أو أحاله به على غيره ورضى المرتهن بالحوالة أو أبرأه المرتهن منه بأى وجه كان من البراءة ثم سأله الرهن فحبسه عنه وهو يمكنه أن يؤديه إليه فهلك الرهن فى يدى المرتهن فالمرتهن ضامن لقيمة الرهن بالغة ما بلغت إلا أن يكون الرهن كيلا أو وزنا يوجد مثله فيضمن مثل ما هلك فى يديه لأنه متعد بالحبس وإن كان رب الرهن آجره فسأل المرتهن أخذه من عند من آجره ورده إليه فلم يمكنه ذلك أو كان الرهن غائبا عنه بعلم الراهن فهلك فى الغيبة بعد براءة الراهن من الحق وقبل تمكن المرتهن أن يرده لم يضمن وكذلك لو كان عبدا فأبق أو جملا فشرد ثم برئ الراهن من الحق لم يضمن المرتهن لأنه لم يحبسه ورده يمكنه ، والصحيح

من الرهن والفاسد فى أنه غير مضمون سواء كما تكون المضاربة الصحيحة والفاسدة فى أنها غير مضمونة سواء ولو شرط الراهن على المرتهن أنه ضامن للرهن إن هلك كان الشرط باطلا ، كما لو قارضه أو أودعه فشرط أنه ضامن كان الشرط باطلا وإذا دفع الراهن الرهن على أن المرتهن ضامن فالرهن فاسد وهو غير مضمون إن هلك ، وكذلك إذا ضاربه على أن المضارب ضامن فالمضاربة فاسدة غير مضمونة وكذلك لو رهنه وشرط له إن لم يأته بالحق إلى كذا فالرهن له بيع فالرهن فاسد والرهن لصاحبه الذى رهنه ، وكذلك إن رهنه داراً بألف على أن يرهنه أجنبى داره إن عجزت دار فلان عن حقه أو حدث فيها حدث ينقص حقه لأن الدار الآخرة مرة رهن ومرة غير رهن ومرهونة بما لا يعرف ويفسد الرهن لأنه إنما زيد معه شىء فاسد ولو كان رهنه داره بألف على أن يضمن له المرتهن داره إن حدث فيها حدث فالرهن فاسد ، لأن الراهن لم يرض بالرهن إلا على أن يكون له مضمونا وإن هلكت الدار لم يضمن المرتهن شيئاً .

التعدى فى الرهن

(قال الشافعى) رحمه الله : وإذا دفع الرجل إلى الرجل متاعا له رهنا فليس له أن يخرجه من البلد الذى ارتهنه به ، إلا بإذن سيده فإن أخرجه بغير إذن سيد المتاع فهلك فهو ضامن لقيمته يوم أخرجه لأنه يومئذ تعدى فيه فإذا أخذت قيمته منه خير صاحب المتاع أن تكون قصاصا من حقه عليه أو تكون مرهونة حتى يحل حق صاحب الحق ولو أخرجه من البلد ثم رده إلى صاحبه ولم يفسخ الرهن فيه برىء من الضمان وكان له قبضه بالرهن فإن قال صاحب المتاع دفعته إليك وأنت عندى أمين فتغيرت أمانتك بتعديك بإخراجك إياه فأنا مخرجه من الرهن لم يكن له إخراجه من الرهن وقيل إن شئت أن تخرجه إلى عدل تجتمع أنت وهو على الرضا به أخرجناه إلا أن يشاء أن يقره فى يديه وهكذا لو لم يتعد بإخراجه فتغيرت حاله عما كان عليه إذ دفع الرهن إليه إما بسوء حال فى دينه أو إفلاس ظهر منه ولو امتنع المرتهن فى هذه الحالات من أن يرضى بعدل يقوم على يديه جبر على ذلك لتغيره عن حاله حين دفع إليه إذا أبى الراهن أن يقره فى يديه ولو لم يتغير المرتهن عن حاله بالتعدى ولا غيره مما يغير الأمانة وسأل الراهن أن يخرج من يديه الرهن لم يكن ذلك له وهكذا الرجل يوضع على يديه الرهن فيتغير حاله عن الأمانة فأيهما دعا إلى إخراج الرهن من يديه كان له ، الراهن لأنه ماله أو المرتهن لأنه مرهون بماله ولو لم يتغير حاله فدعا أحدهما إلى إخراجه من يديه لم يكن له ذلك إلا باجتماعهما عليه ولو اجتمعا على إخراجه من يديه فأخرجاه ثم أراد رب الرهن فسخ الرهن لم يكن له فسخه أو أراد المرتهن قبضه لم يكن له وإن كان أمينا لأن الراهن لم يرض أمانته وإذا دعوا إلى رجل بعينه فتراضيا به أو اثنين أو امرأة فلهما وضعه على يدى من تراضيا به وإن اختلفا فيمن يدعوان إليه قيل لهما اجتمعا فإن لم يفعلا اختار الحاكم الأفضل من كل من دعا واحد منهما إليه إن كان ثقة فدفعه إليه وإن لم يكن واحد ممن دعوا إليه ثقة قيل ادعوا إلى غيره فإن لم يفعلا اختار الحاكم له ثقة فدفعه إليه وإذا أراد العدل الذى على يديه الرهن الذى هو غير الراهن والمرتهن رده بلا علة أو لعلة والمرتهن والراهن حاضران فله ذلك ولا يجبر على حبسه وإن كانا غائبين أو أحدهما لم يكن له إخراجه من يدى نفسه فإن فعل بغير أمر الحاكم فهلك ضمن وإن جاء الحاكم فإن كان له عذر أخرجه من يديه وذلك أن يبدو له سفر أو يحدث له وإن كان مقيما شغل أو علة وإن لم يكن له عذر أمره بحبسه إن كانا قريبا حتى يقدما أو يوكلا فإن كانا بعيدا لم أر عليه أن يضطره إلى حبسه وإنما هى وكالة وكل بها بلا منفعة له فيها ويسأله ذلك فإن طابت نفسه بحبسه

وإلا أخرجه إلى عدل وغيره وتعدى العدل الموضوع على يديه الرهن فى الرهن وتعدى المرتهن سواء يضمن مما يضمن منه المرتهن إذا تعدى فإذا تعدى فأخرج الرهن فتلف ضمن وإن تعدى المرتهن والرهن موضوع على يدى العدل فأخرج الرهن ضمن حتى يرده على يدى العدل فإذا رده على يدى العدل برىء من الضمان كما يبرأ منه لو رده إلى الراهن لأن العدل وكيل الراهن وإذا أعار الموضوع على يديه الرهن فهلك فهو ضامن لأنه متعد والقول فى قيمته قوله مع يمينه فإن قال كان الرهن لؤلؤة صافية وزنها كذا قيمتها كذا، قومت بأقل ما تقع عليه تلك الصفة ثمنا وأردئه فإن كان ما ادعى مثله أو أكثر قبل قوله وإن ادعى مالا يكون مثله لم يقبل قوله وقومت تلك الصفة على أقل ماتقع عليه ثمنا وأردئه يغرمه مع يمينه وهكذا إن مات فأوصى بالرهن إلى غيره كان لأيهما شاء إخراجه لأنهما رضيا أمانته ولم يجتمعا على الرضا بأمانة غيره وإن كان من أسند ذلك إليه إذا غاب أو عند موته ثقة ويجتمعان على من تراضيا أو ينصب لهما الحاكم ثقة كما وصفت وإذا مات المرتهن فإن كان ورثته بالغين قاموا مقامه وإن كان فيهم صغير قام الوصى مقامه وإن لم يكن وصى ثقة قام الحاكم مقامه فى أن يصير الرهن على يدى ثقة .

بيع الرهن ومن يكون الرهن على يديه

(قال الشافعى) رحمه الله : وإذا ارتهن الرجل من الرجل العبد وشرط عليه أن له إذا حل حقه أن يبيعه لم يجز له بيعه إلا بأن يحضر رب العبد أو يوكل معه ولا يكون وكيلا بالبيع لنفسه فإن باع لنفسه فالبيع مردود بكل حال ويأتى الحاكم حتى يأمر من يبيع ويحضره وعلى الحاكم إذا ثبت عنده بينة أن يأمر رب العبد أن يبيع فإن امتنع أمر من يبيع عليه وإذا كان الحق إلى أجل فتعدى الموضوع على يديه الرهن فباعه قبل محل الحق فالبيع مردود وهو ضامن لقيمته إن فات ولا يكون الدين حالا كان البائع المرتهن أو عدل الرهن على يديه ولا يحل الحق المؤجل بتعدى بائع له وكذلك لو تعدى بأمر الراهن ولو كان الرهن على يدى عدل لاحق له فى المال ووكله الراهن والمرتهن ببيعه كان له أن يبيعه ما لم يفسخا وكالته وأيهما فسخ وكالته لم يكن له البيع بعد فسخ الوكالة ويبيع الحاكم على الراهن إذا سأل ذلك المرتهن وإذا باع الموضوع على يديه الرهن بإذن الراهن والمرتهن والحاكم بالبيع بما لا يتغابن أهل البصر به فالبيع مردود وكذلك إن باع الحاكم بذلك فبيعه مردود وإذا باع بما يتغابن الناس بمثله بإذن الراهن والمرتهن بالبيع فالبيع لازم وإن وجد أكثر مما باع به ولو باع بشىء يجوز فلم يفارق بيعه حتى يأتيه من يزيده قبل الزيادة ورد البيع فإن لم يفعل فبيعه مردود لأنه قد باع له بشىء قد وجد أكثر منه وله الرد وإذا حل الحق وسأل الراهن بيع الرهن وأبى ذلك المرتهن أو المرتهن وأبى الراهن أمرهما الحاكم بالبيع فإن امتنعا أمر عدلا فباع وإذا أمر القاضى عدلا فباع أو كان الرهن على يدى غير المرتهن فباع بأمر الراهن والمرتهن فهلك الثمن لم يضمن البائع شيئا من الثمن الذى هلك فى يديه وإن سأل الموضوع على يديه الرهن البائع أجر مثله لم يكن له ، لأنه كان متطوعا بذلك كان ممن يتطوع مثله أو لايتطوع ولا يكون له أجر إلا بشرط وليس للحاكم إن كان يجد عدلا يبيع إذا أمره متطوعا أن يجعل لغيره أجرا وإن كان عدلا فى بيعه ويدعو الراهن والمرتهن بعدل وأيهما جاءه بعدل يتطوع ببيع الرهن أمره ببيعه وطرح المؤنة وإن لم يجده استأجر على الرهن من يبيعه وجعل أجره فى ثمن الرهن لأنه من صلاح الرهن إلا أن يتطوع به الراهن أو المرتهن وإذا تعدى البائع بحبس الثمن بعد قبضه إياه أو باعه بدين فهرب المشترى أو ما أشبه هذا ضمن قيمة الرهن . قال

أبو يعقوب وأبو محمد : عليه فى حبس الثمن مثله وفى بيعه بالدين قيمته (قال الشافعى) وإذا بيع الرهن فالمرتهن أولى بثمنه حتى يستوفى حقه فإن لم يكن فيه وفاء حقه حاص غرماء الراهن بما بقى من ماله غير مرهون وإذا أراد أن يحاصهم قبل أن يباع رهنه لم يكن له ذلك ووقف مال غريمه حتى يباع رهنه ثم يحاصهم بما فضل عن رهنه وإن هلك رهنه قبل أن يباع أو ثمنه قبل أن يقبضه حاصهم بجميع رهنه وإذا بيع الرهن لرجل فهلك ثمنه فثمنه من الراهن حتى يقبضه المرتهن وهكذا لو بيع ما لغرمائه بطلبهم بيعه فوقف ليحسب بينهم فهلك هلك من مال المبيع عليه دون غرمائه وهو من مال المبيع عليه حتى يستوفى غرماؤه وإذا رهن الرجل دارا بألف فمات الراهن فطلب المرتهن بيعها فأمر الحاكم ببيعها فبيعت من رجل بألف فهلكت الألف فى يدى العدل الذى أمره الحاكم بالبيع وجاء رجل فاستحق الدار على الميت لا يضمن الحاكم ولا العدل من الألف التى قبض العدل شيئاً بهلاكها فى يده لأنه أمين وأخذ المستحق الدار وكانت ألف المرتهن فى ذمة الراهن متى وجد مالا أخذها وكذلك ألف المشترى فى ذمة الراهن لأنها أخذت بثمن مال له فلم يسلم له المال فمتى وجد له مالا أخذها وعهدته على الميت الذى بيعت عليه الدار وسواء كان المبيعة عليه الدار لا يجد شيئاً غير الدار أو موسرا فى أن العهدة عليه كهى عليه لو باع على نفسه وليس الذى بيع له الرهن بأمره من العهدة بسبيل (قال الشافعى) وبيع الرباع والأرضين والحيوان وغيرها من الرهون سواء إذا سلط الراهن والمرتهن العدل الذى لاحق له فى الرهن على بيعها باع بغير أمر السلطان (قال الشافعى) ويتأنى بالرباع والأرضين للزيادة أكثر من تأنيه بغيرها فإن لم يتأن وباع بما يتغابن الناس بمثله جاز بيعه وإن باع بما لا يتغابن الناس بمثله لم يجز وكذلك لو تأنى فباع بما لا يتغابن الناس بمثله لم يجز وإن باع بما يتغابن الناس بمثله جاز لأنه قد تمكنه الفرصة فى عجلته البيع وقد يتأنى فيحابى فى البيع والتأنى بكل حال أحب إلى فى كل شىء بيع غير الحيوان وغير ما يفسد فأما الحيوان ورطب الطعام فلا يتأنى به وإذا باع العدل الموضوع على يديه الرهن الرهن وقال قد دفعت ثمنه إلى المرتهن وأنكر ذلك المرتهن فالقول قول المرتهن وعلى البائع البينة بالدفع ولو باعه ثم قال هلك الثمن من يدى كان القول قوله فيما لا يدعى فيه الدفع ولو قيل له بع ولم يقل له بع بدين فباع بدين فهلك الدين كان ضامنا لأنه تعدى فى البيع وكذلك لو قال له بع بدراهم والحق دراهم فباع بدنانير أو كان الحق دنانير فقيل له بع بدنانير فباع بدراهم فهلك الثمن كان له ضامنا وإن لم يهلك فالبيع فى هذا كله مفسوخ ، لأنه بيع تعد ولا يملك مال رجل بخلافه ولو اختلف عليه الراهن والمرتهن فقال الراهن بع بدنانير وقال المرتهن بع بدراهم لم يكن له أن يبيع بواحد منهما لحق المرتهن فى ثمن الرهن وحق الراهن فى رقبته وثمنه وجاء الحاكم حتى يأمره أن يبيع بنقد البلد ثم يصرفه فيما الرهن فيه إن كان دنانير أو دراهم ولو باع بعد اختلافهما بما الرهن به كان ضامنا وكان البيع مردودا لأن لكليهما حقا فى الرهن ولو باع على الأمر الأول ولم يختلفا بعد عليه بما الحق به كان البيع جائزا ولو بعث بالرهن إلى بلد فبيع فيه واستوفى الثمن كان البيع جائزا وكان ضامنا إن هلك ثمنه وإنما أجزت البيع لأنه لم يتعد فى البيع إنما تعدى فى إخراج المبيع فكان كمن باع عبدا فأخرج ثمنه فيجوز البيع بإذن سيده ويضمن ثمنه بإخراجه بلا أمر سيده .

رهن الرجلين الشيء الواحد

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا رهن الرجلان العبد رجلا وقبضه المرتهن منهما فالرهن جائز فإن رهناه معا ثم أقبضه أحدهما العبد ولم يقبضه الآخر فالنصف المقبوض مرهون والنصف غير المقبوض غير مرهون حتى يقبض فإذا قبض كان مرهونا وإذا أبرأ المرتهن أحد الراهنين من حقه أو اقتضاه منه فالنصف الذى يملكه البرىء من الحق خارج من الرهن والنصف الباقى مرهون حتى يبرأ راهنه من الحق الذى فيه وهكذا كل مارهناه معا عبدا كان أو عبيدا أو متاعا أو غيره ، وإذا رهناه عبدين رهنا واحدا فهو كالعبد الواحد فإن تراضى الراهنان بأن يصير أحد العبدين رهنا لأحدهما والآخر للاخر فقضاه أحدهما وسأل أن يفك له العبد الذى صار إليه لم يكن ذلك له ونصف كل واحد من العبدين خارج من الرهن والنصف الآخر فى الرهن لأنهما دفعا الرهن صفقة فكل واحد من الرهنين مرهون النصف عن كل واحد منهما فليس لهما أن يقتسماه عليه ولا يخرجان حقه من نصف واحد منهما إلى غيره وحظ القاضى منهما الرهن خارج من الرهن ، فلو كان كل واحد منهما رهنه أحد العبدين على الانفراد ثم تقارا فى العبدين فصار الذى رهنه عبد الله ملكا لزيد والذى رهنه زيد ملكا لعبد الله فقضاه عبد الله وسأله فك عبده الذى رهنه زيد لأنه صار له لم يكن ذلك له وعبد عبد الله الذى رهنه فصار لزيد خارج من الرهن وعبد زيد الذى صار له مرهون بحاله حتى يفتكه زيد لأن زيدا رهنه وهو يملكه فلا يخرج من رهن زيد حتى يفتكه زيد أو يبرأ زيد من الحق الذى فيه ولو كان عبدان بين رجلين فرهناهما رجلا فقالا مبارك رهن عن محمد وميمون رهن عن عبد الله كانا كما قالا وأيهما أدى فك له العبد الذى رهن بعينه ولم يفك له شيء من غيره ولو كانت المسألة بحالها وزادا فيها شرطا أن أينا أدى إليك قبل صاحبه فله أن يفك نصف العبدين أو له أن يفك أى العبدين شاء كان الرهن مفسوخا لأن كل واحد منهما لم يجعل الحق محضا فى رهنه دون رهن صاحبه فكل واحد منهما فى شرط صاحبه مرهون مرة على الكمال وخارج من الرهن بغير براءة من راهنه من جميع الحق ولو كانت المسألة بحالها وشرط له الراهنان أنه إذا قضى أحدهما ماعليه فلا يفك له رهنه حتى يقضى الآخر ماعليه كان الشرط فيه باطلا لأن الحق أن يكون خارجا من الرهن إذا لم يكن فيه رهن غيره وأن لا يكون رهنا إلا بأمر معلوم لا أن يكون مرهونا بأمر غير معلوم وشرط فيه مرة أنه رهن بشيء غير معلوم على المخاطرة فيكون مرة خارجا من الرهن إذا قضيا معا وغير خارج من الرهن إذا لم يقض أحدهما ولا يدرى مايبقى على الآخر وقد كانا رهنين متفرقين ولو كانت المسألة بحالها فتشارطوا أن أحدهما إذا أدى ما عليه دون ماعلى صاحبه خرج الرهنان معا وكان مايبقى من المال بغير رهن كان الرهن فاسدا لأنهما فى هذا الشرط رهن مرة وأحدهما خارج من الرهن أخرى بغير عينه لأنى لا أدرى أيهما يؤدى وعلى أيهما يبقى الدين ولو رهن رجل رجلا عبدا إلى سنة على أنه إن جاءه بالحق إلى سنة وإلا فالعبد خارج من الرهن كان الرهن فاسدا وكذلك لو رهنه عبدا على أنه إن جاءه بحقه عند محله وإلا خرج العبد من الرهن وصارت داره رهنا لم تكن الدار رهنا وكان الرهن فى العبد مفسوخا لأنه داخل فى الرهن مرة وخارج منه أخرى بغير براءة من الحق الذى فيه ولو رهنه رهنا على أنه إن جاءه بالحق وإلا فالرهن له بيع فالرهن مفسوخ لأنه شرط أنه رهن فى حال وبيع فى أخرى .

رهن الشيء الواحد من رجلين

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا رهن الرجل العبد من رجلين بمائة فنصفه مرهون لكل واحد منهما بخمسين فإذا دفع إلى أحدهما خمسين فهي له دون المرتهن معه ونصف العبد الذى كان مرهونا[1] عن القاضى منهما خارج من الرهن وكذلك لو أبرأ الراهن من حقه كانت البراءة له تامة دون صاحبه وكان نصف العبد خارجا من الرهن ونصفه مرهونا وإذا دفع إليهما معا خمسين أو تسعين فالعبد كله مرهون بما بقى لهما لايخرج منه شيء من الرهن حتى يستوفى أحدهما جميع حقه فيه ، فيخرج حقه من الرهن أو يستوفيا معا فتخرج حقوقهما معا والاثنان الراهنان والمرتهنان خلاف الواحد كما يكون الرجلان يشتريان عبدا فيجدان به عيبا فيريد أحدهما الرد بالعيب والآخر التمسك بالشراء فيكون ذلك لهما ، ولو كان المشترى واحدا فأراد رد نصف العبد وإمساك نصفه لم يكن له ذلك .

رهن العبد بين الرجلين

(قال الشافعي) رحمه الله : وإذا كان العبد بين الرجلين فأذنا لرجل أن يرهنه رجلين بمائة فرهنه بها ووكل المرتهنان رجلا يقبض حقهما فأعطاه الراهن خمسين على أنها حق فلان عليه فهى من حق فلان ونصف العبد خارج من الرهن لأن كل واحد منهما مرتهن نصفه فسواء ارتهنا العبد معا أو أحدهما نصفه ثم الآخر نصفه بعده وهكذا لو دفعها إلى أحدهما دون الآخر ولو دفعها إلى وكيلهما ولم يسم لمن هى ثم قال هى لفلان فهى لفلان فإن قال هذه قضاء مما على ولم يدفعها الوكيل إلى واحد منهما ثم قال ادفعها إلى أحدهما كانت للذى أمره أن يدفعها إليه وإن دفعها الوكيل إليهما معا فأخذاها ثم قال هى لفلان لم يكن لأحدهما أن يأخذ من الآخر ما قبض من مال غريمه ألا ترى أنه لو وجد لغريمه مالا فأخذه لم يكن لغريمه إخراجه من يديه وإذا كان المرتهن عالما بأن العبد لرجلين وكان الرهن على بيع لم يكن له خيار فى نقض البيع وإن افتك المرتهن حق أحدهما دون الآخر كما لو رهنه رجلان عبدا كان لأحدهما أن يفتك دون الآخر ولا خيار للمرتهن وإن كان المرتهن جاهلا أن العبد لاثنين فقضاه الغريم ماقضاه مجتمعا فلا خيار له وإن قضاه عن أحدهما دون الآخر ففيها قولان أحدهما أن له الخيار فى نقض البيع لأن العبد إذا لم يفك إلا معا كان خيرا للمرتهن والآخر لاخيار له لأن العبد مرهون كله والله أعلم .

رهن الرجل الواحد الشيئين

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا رهن الرجل الرجل عبدين أو عبدا ودارا أو عبدا ومتاعا بمائة فقضاه خمسين فأراد أن يخرج من الرهن شيئا قيمته من الرهن أقل من نصف الرهن أو نصفه لم يكن ذلك له ولا يخرج منه شيئا حتى يوفيه آخر حقه وهكذا لو رهنه دنانير أو دراهم أو طعاما واحدا فقضاه نصف حقه فأراد أن يخرج نصف الطعام أو الدنانير أو الدراهم أو أقل من الدراهم لم يكن ذلك له ولا يفك من الرهن شيئا إلا معا لأنه قد يعجل بالقضاء التماس فك جميع الرهن أو موضع حاجته منه ولو كان رجلان رهنا معا شيئا من العروض كلها العبيد أو الدور أو الأرضين أو المتاع بمائة فقضاه أحدهما ما عليه فأراد القاضى والراهن

---

(١) قوله : عن القاضى منهما كذا بالأصول التى بيدنا . ولعله « عند القابض منهما » وحرره . كتبه مصححه .

معه الذى لم يقض أن يخرج عبدا من أولئك العبيد قيمته أقل من نصف الرهن لم يكن له ذلك وكان عليه أن يكون نصيبه رهنا حتى يستوفى المرتهن آخر حقه ونصيب كل واحد مما رهنا خارج من الرهن وذلك نصيب الذى قضى حقه ولو كان ما رهنا دنانير أو دراهم أو طعاما سواء فقضاه أحدهما ما عليه فأراد أن يأخذ نصف الرهن وقال الذى أدع فى يديك مثل ما آخذ منك بلا قيمة فذلك له ولا يشبه الاثنان فى الرهن فى هذا المعنى الواحد فإذا رهنا الذهب والفضة والطعام الواحد فأدى أحدهما ورضى شريكه مقاسمته كان على المرتهن دفع ذلك إليه لأنه قد برئت حصته كلها من الرهن وأن ليس فى حصته إشكال إذ ما أخذ منها كما بقى وأنها لا تحتاج إلى أن تقوم بغيرها ولا يجوز أن يحبس رهن أحدهما وقد قضى ما فيه برهن آخر لم يقض ما فيه .

إذن الرجل للرجل فى أن يرهن عنه ما للآذن

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا أذن الرجل للرجل أن يرهن عنه عبدا للآذن فإن لم يسم بكم يرهنه أو سمى شيئا يرهنه فرهنه بغيره وإن كان أقل قيمة منه لم يجز الرهن ولا يجوز حتى يسمى مالك العبد ما يرهنه به ويرهنه الراهن بما سمى أو بأقل منه مما أذن له به كان أذن له أن يرهنه بمائة دينار فرهنه بخمسين لأنه قد أذن له بالخمسين وأكثر ولو رهنه بمائة دينار ودينار لم يجز من الرهن شىء وكذلك لو أبطل المرتهن حقه من الرهن فيما زاد على المائة لم يجز وكذلك لو أذن له أن يرهنه بمائة دينار فرهنه بمائة درهم لم يجز الرهن كما لو أمره أن يبيعه بمائة درهم فباعه بمائة دينار أو بمائة شاة لم يجز البيع للخلاف ولو قال المرتهن : قد أذنت له أن يرهنه فرهنه بمائة دينار وقال مالك العبد ما أذنت له أن يرهنه إلا بخمسين دينارا أو مائة درهم كان القول قول رب العبد مع يمينه والرهن مفسوخ ولو أذن له أن يرهنه بمائة دينار فرهنه بها إلى أجل وقال مالك العبد لم آذن له إلا على أن يرهنه بها نقدا كان القول قول مالك العبد مع يمينه والرهن مفسوخ وكذلك لو قال : أذنت له أن يرهنه إلى شهر فرهنه إلى شهر ويوم كان القول قوله مع يمينه والرهن مفسوخ ولو قال ارهنه بما شئت فرهنه بقيمته أو أقل أو أكثر كان الرهن مفسوخا . لأن الرهن بالضمان أشبه منه بالبيوع لأنه أذن له أن يجعله مضمونا فى عنق عبده فلا يجوز أن يضمن عن غيره إلا ما علم قبل ضمانه ولو قال ارهنه بمائة دينار فرهنه بها إلى سنة فقال أردت أن يرهنه نقدا كان الرهن مفسوخا لأن له أن يأخذه إذا كان الحق فى الرهن نقدا بافتداء الرهن مكانه وكذلك لو رهنه بالمـائة نقدا فقال أذنت له أن يرهنه بالمائة إلى وقت يسميه كان القول قوله والرهن مفسوخ لأنه قد يؤدى المائة على الرهن بعد سنة فيكون أيسر عليه من أن تكون حالة ولا يجوز إذن الرجل للرجل بأن يرهن عبده حتى يسمى ما يرهنه به والأجل فيما يرهنه به وهكذا لو قال رجل لرجل ما كان لك على فلان من حق فقد رهنتك به عبدى هذا أودارى فالرهن مفسوخ حتى يكون علم ما كان له على فلان والقول قوله أبدا وكل ما جعلت القول فيه قوله فعليه اليمين فيه ولو علم ماله على فلان فقال لك أى مالى شئت رهن وسلطه على قبض ما شاء منه فقبضه كان الرهن مفسوخا حتى يكون معلوما ومقبوضا بعد العلم لا أن يكون الخيار إلى المرتهن وكذلك لو قال الراهن قد رهنتك أى مالى شئت فقبضه ألا ترى أن الراهن لو قال أردت أن أرهنك دارى وقال المرتهن أردت أن أرتهن عبدك أو قال الراهن اخترت أن أرهنك عبدى وقال المرتهن اخترت أن ترهننى دارك لم يكن الرهن وقع على شىء يعرفانه معا ولو قال : أردت أن أرهنك دارى فقال المرتهن : فأنا أقبل ما أردت لم تكن الدار رهنا حتى يجدد له بعد

ما يعلمانها معا فيها رهنا ويقبضه إياه وإذا أذن له أن يرهن عبده بشيء مسمى فلم يقبضه المرتهن حتى رجع الراهن فى الرهن لم يكن له أن يقبضه إياه وإن فعل فالرهن مفسوخ (قال الشافعى) ولو أذن له فأقبضه إياه ثم أراد فسخ الرهن لم يكن ذلك له وإن أراد الآذن أخذ الراهن بافتكاكه فإن كان الحق حالا كان له أن يقوم بماله عليه ويبيع فى ماله حتى يوفى غريمه حقه وإن لم يرد ذلك غريمه أن يسلم متعته من الرهن وإن كان أذن له أن يرهنه إلى أجل لم يكن له أن يقوم عليه إلى محل الأجل فإذا حل الأجل فذلك له كما كان فى الحال الأول .

الإذن بالأداء عن الراهن

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : ولو أدى الدين الحال أو الدين المؤجل بإذنه رجع به الآذن فى الرهن على الراهن حالا ولو أداه بغير إذنه حالا كان الدين أو مؤجلا كان متطوعا بالأداء ولم يكن له الرجوع به على الراهن ولو اختلفا فقال الراهن الذى عليه الحق أديت عنى بغير أمرى وقال الآذن له فى الرهن قد أديت عنك بأمرك كان القول قول الراهن المؤدى عنه لأنه الذى عليه الحق ولأن المؤدى عنه يريد أن يلزمه مالا يلزمه إلا بإقراره أو بينة تثبت عليه ولو شهد المرتهن الذى أدى إليه الحق على الراهن الذى عليه الحق أن مالك العبد الآذن له فى الرهن أدى عنه بأمره كانت شهادته جائزة ويحلف مع شهادته إذا لم يبق من الحق شيء وليس ههنا شيء يجره صاحب الحق إلى نفسه ولا يدفع عنها فأرد شهادته له وكذلك لو كان بقى من الحق شيء فشهد صاحب الحق المرتهن للمؤدى إليه أنه أدى بإذن الراهن الذى عليه الحق جازت شهادته له وكان فى المعنى الأول ولو أذن الرجل أن يرهن عبدا له بعينه فرهن عبداً له آخر ثم اختلفا فقال مالك العبد : أذنت لك أن ترهن سالما فرهنت مباركا وقال الراهن مارهنت إلا مباركا وهو الذى أذنت لى به ، فالقول قول مالك العبد ومبارك خارج من الرهن ولو اجتمعا على أنه أذن له أن يرهن سالما بمائة حبة فرهنه بها وقال مالك العبد : أمرتك أن ترهنه من فلان فرهنته من غيره كان القول قوله والرهن مفسوخ ، لأنه قد يأذن فى الرجل الثقة بحسن مطالبته ولا يأذن فى غيره وكذلك لو قال له : بعه من فلان بمائة فباعه من غيره بمائة أو أكثر لم يجز بيعه لأنه أذن له فى بيع فلان ولم يأذن له فى بيع غيره وإذا أذن الرجل للرجل أن يرهن عبده فلانا وأذن لآخر أن يرهن ذلك العبد بعينه فرهنه كل واحد منهما على الانفراد وعلم أيهما رهنه أولا فالرهن الأول جائز والآخر مفسوخ وإن تداعيا المرتهنان فى الرهن فقال أحدهما رهنى أول ، وقال الآخر رهنى أول وصدق كل واحد منهما الذى رهنه أو كذبه أو صدق الراهنان المأذون لهما بالرهن أحدهما وكذبا الآخر فلا يقبل قول الراهنين ولا شهادتهما بحال ، لأنهما يجران إلى أنفسهما ويدفعان عنها أما ما يجران إليها فالذى يدعى أن رهنه صحيح يجر إلى نفسه جواز البيع على الراهن وأن يكون ثمن المبيع فى الرهن ما كان الرهن قائما دون ماله سواه وأما الذى يدفع أن رهنه صحيح فأن يبطل رهن الآخر فيدفع أن يكون لمالك رهن الآذن له فى الرهن أن يأخذه بافتكاك الرهن وإن تركه الغريم . وإن صدق مالك العبد المرهون أحد الغريمين فالقول قوله لأن الرهن ماله وفى ارتهانه نقص عليه لا منفعة له وإن لم يعلم ذلك مالك العبد ولم يدر أى الرهنين أولا فلا رهن فى عنقه ولو كان العبد المرهون حين تنازعا فى أيديهما معا أو أقام كل واحد منهما بينة أنه كان فى يده ولم توقت البينتان وقتا يدل على أنه كان رهناً فى يد أحدهما قبل الآخر فلا رهن وإن وقتت وقتا يدل على أنه

كان رهنا لأحدهما قبل الآخر كان رهنا للذى كان فى يديه أولا ، وأى المرتهنين أراد أن أحلف له الآخر على دعواه أحلفته له ، وإن أراد أن أحلف لهما المالك أحلفته على علمه وإن أراد أو أحدهما أن أحلف له راهنه لم أحلفه لأنه لو أقر بشىء أو ادعاه لم ألزمه إقراره ولم آخذ له بدعواه ولو أن رجلا رهن عبده رجلين وأقر لكل واحد منهما بقبضه كله بالرهن ، فادعى كل واحد منهما أن رهنه وقبضه كان قبل رهن صاحبه وقبضه ولم يقم لواحد منهما بينة على دعواه وليس الرهن فى يدى واحد منهما فصدق الراهن أحدهما بدعواه فالقول قول الراهن ولا يمين عليه للذى زعم أن رهنه كان آخرا ، ولو قامت بينة للذى زعم الراهن أن رهنه كان آخرا بأن رهنه كان أولا كانت البينة أولى من قول الراهن ولم يكن على الراهن أن يعطيه رهنا غيره ولا قيمة رهن،ولوأن الراهن أنكر معرفة أيهما كان أولا وسأل كل واحد منهما يمينه وادعى علمه أنه كان أولا أحلف بالله مايعلم أيهما كان أولا وكان الرهن مفسوخا وكذلك لو كان فى أيديهما معا ، ولو كان فى يد أحدهما دون الآخر وصدق الراهن الذى ليس الرهن فى يديه كان فيها قولان أحدهما أن القول قول الراهن كان الحق الذى أقر له الراهن فى العبد أقل من حق الذى زعم أن رهنه كان آخرا أو أكثر ، لأن ذمته لا تبرأ من حق الذى أنكر أن يكون رهنه آخرا ولا تصنع كينونة الرهن ههنا فى يده شيئا لأن الرهن ليس يملك بكينونته فى يده ، والآخرأن القول قول الذى فى يديه الرهن لأنه يملك بالرهن مثل مايملك المرتهن غيره .

الرسالة فى الرهن

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا دفع الرجل إلى الرجل متاعا فقال له: ارهنه عند فلان فرهنه عنده فقال الدافع إنما أمرته أن يرهنه عندك بعشرة ، وقال المرتهن جاءنى برسالتك فى أن أسلفك عشرين فأعطيته إياها فكذبه الرسول فالقول قول الرسول والمرسل ولا أنظر إلى قيمة الرهن ، ولو صدقه الرسول فقال قد قبضت منك عشرين ودفعتها إلى المرسل وكذبه المرسل كان القول قول المرسل مع يمينه ما أمره إلا بعشرة ولا دفع إليه إلا هى وكان الرهن بعشرة وكان الرسول ضامنا للعشرة التى أقر بقبضها مع العشرة التى أقر المرسل بقبضها ولو دفع إليه ثوبا فرهنه عند رجل وقال الرسول أمرتنى برهن الثوب عند فلان بعشرة فرهنته وقال المرسل أمرتك أن تستسلف من فلان عشرة بغير رهن ولم آذن لك فى رهن الثوب فالقول قول صاحب الثوب والعشرة حالة عليه ولو كانت المسألة بحالها فقال أمرتك بأخذ عشرة سلفا فى عبدى فلان وقال الرسول بل فى ثوبك هذا أو عبدك هذا العبد غير الذى أقر به الآمر فالقول قول الآمر والعشرة حالة عليه ولا رهن فيما رهن به الرسول ولا فيما أقر به الآمر لأنه لم يرهن إلا أن يجددا فيه رهنا ولو كانت المسألة بحالها فدفع المأمور الثوب أو العبد الذى أقر الآمر أنه أمره برهنه كان العبد مرهونا والثوب الذى أنكر الآمر أنه أمره برهنه خارجا من الرهن ولو أقام المرتهن البينة أن الآمر أمر برهن الثوب وأقام الآمر البينة أنه أمر برهن العبد دون الثوب ولم يرهن المأمور العبد أو أنه نهى عن رهن الثوب كانت البينة بينة المرتهن وأجزت له ما أقام عليه البينة رهنا لأنى إذا جعلت بينتهما صادقة معا ، لم تكذب إحداهما الأخرى لأن بينة المرتهن بأن رب الثوب أمره برهنه قد تكون صادقة بلا تكذيب لبينة الراهن أنه نهى عن رهنه ولا أنه أمر برهن غيره لأنه قد ينهى عن رهنه بعد ما يأذن فيه ويرهن فلا ينفسخ ذلك الرهن وينهى عن رهنه قبل يرهن ثم

يأذن فيه ، فإذا رهنه فلا يفسخ ذلك الرهن ، فإذا كانتا صادقتين بحال لم يحكم لهما حكم المتضادتين اللتين لا تكونان أبدا إلا وإحداهما كاذبة .

شرط ضمان الرهن

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا رهن الرجل الرجل عبدا بمائة ووضع الرهن على يدى عدل على أنه إن حدث فى الرهن حدث ينقص ثمنه من المائة ، أوفات الرهن أو تلف فالمائة مضمونة على أجنبى أو مانقص الرهن مضمون على أجنبى أو على الذى على يديه الرهن حتى يستوفى صاحب الحق رهنه أو يضمن الموضوع على يديه الرهن أو أجنبى مانقص الرهن كان الضمان فى ذلك كله ساقطا لأنه لايجوز الضمان إلا بشىء معلوم ، ألا ترى أن الرهن إن وفى لم يكن ضامنا لشىء وإن نقص ضمن فى شرطه فيضمن مرة دينارا ومرة مائتى دينار ومرة مائة وهذا ضمان مرة ولا ضمان أخرى وضمان غير معلوم ولا يجوز الضمان حتى يكون بأمر معلوم ولو رهن رجل رجلا رهنا بمائة وضمن له رجل المائة عن الراهن كان الضمان له لازما وكان للمضمون له أن يأخذه بضمانه دون الذى عليه الحق وقيل يباع الرهن وإذا كان لرجل على رجل حق إلى أجل فزاده فى الأجل على أن يرهنه رهنا فرهنه إياه فالرهن مفسوخ والدين إلى أجله الأول .

تداعى الراهن وورثة المرتهن

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى: وإذا مات المرتهن وادعى ورثته فى الرهن شيئا ، فالقول قول الراهن وكذلك القول قوله لو كان المرتهن حيا فاختلفا وكذلك قول ورثة الراهن وإذا مات المرتهن فادعى الراهن أو ورثته أن الميت اقتضى حقه أو أبرأه منه فعليهم البينة فالقول قول ورثة الذى له الحق إذا عرف لرجل حقا أبدا فهو لازم لمن كان عليه لايبرأ منه إلا بإبراء صاحب الحق له أو ببينة تقوم عليه بشىء يثبتونه بعينه فيلزمه ولو رهن رجل رجلا رهنا بمائة دينار ثم مات المرتهن أو غلب على عقله فأقام الراهن البينة على أنه قضاه من حقه الذى به الرهن عشرة وبقيت عليه تسعون فإذا أداها،فك له الرهن وإلا بيع الرهن عند محله واقتضيت منه التسعون ولو قالت البينة قضاه شيئا ماثبته أو قالت البينة أقر عندنا المرتهن أنه اقتضى منه شيئا ماثبته كان القول قول ورثته إن كان ميتا قيل أقروا فيها بشىء ما كان واحلفوا ماتعلمون أنه أكثر منه وخذوا مابقى من حقكم ولو كان الراهن الميت والمرتهن الحى كان القول قول المرتهن فإن قال المرتهن قد قضانى شيئا من الحق ما أعرفه قيل للراهن إن كان حيا وورثته إن كان ميتا إن ادعيتم شيئا تسمونه أحلفناه لكم فإن حلف برىء منه وقلنا أقر بشىء ما كان فما أقربه وحلف ماهو أكثر منه ، قبلنا قوله فيه .

جناية العبد المرهون على سيده وملك سيده عمدا أو خطأ

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا رهن الرجل عبده فجنى العبد على سيده جناية تأتى على نفسه فولى سيده بالخيار بين القصاص منه وبين العفو بلا شىء فى رقبته فإن اقتص منه فقد بطل الرهن فيه وإن عفاعنه بلا شىء يأخذه منه فالعبد مرهون بحاله وإن عفا عنه بأخذ ديته من رقبته ففيها قولان أحدهما أن جنايته على سيده إذا أتت على نفس سيده كجنايته على الأجنبى لا تختلف فى شىء ومن قال هذا قال: إنما منعنى إذا ترك الولى القود على أخذ

المال أن أبطل الجناية أن الجناية التي لزمت العبد من الوارث والوارث ليس بمالك للعبد يوم جنى فيبطل حقه في رقبته بأنه ملك له والقول الثانى أن الجناية هدر من قبل أن الوارث إنما تملكها بعد ما تملكها المجنى عليه ، ومن قال هذا قال لولا أن الميت مالك ما قضى بها دينه ولو كان للسيد وارثان فعفا أحدهما عن الجناية بلا مال كان العفو فى القول الأول جائزا وكان العبد مرهونا بحاله وإن عفا الآخر بمال يأخذه بيع نصفه فى الجناية وكان للذى لم يعف ثمن نصفه إن كان مثل الجناية أو أقل وكان نصفه مرهونا وسواء الذى عفا عن المال والذى عفا عن غير شىء فيما وصفت ولو كانت المسألة بحالها وللسيد المقتول ورثة صغار وبالغون وأراد البالغون قتله لم يكن لهم قتله حتى يبلغ الصغار ولو أراد المرتهن بيعه عند محل الحق قبل أن يعفو أحد من الورثة لم يكن ذلك له وكان له أن يقوم فى مال الميت بماله قيام من لارهن له فإن حاصّ الغرماء فبقى من حقه شىء ثم عفا بعض ورثة الميت البالغين بلا مال يأخذه كان حق العافين من العبد رهنا له يباع له دون الغرماء حتى يستوفى حقه ، وإذا عفا أحد الورثة البالغين عن القود فلا سبيل إلى القود ويباع نصيب من لم يبلغ من الورثة ولم يعف ، إن كان البيع نظرا له فى قول من قال إن ثمن العبد يملك بالجناية على مالكه حتى يستوفوا مواريثهم من الدية إلا أن يكون فى ثمنه فضل عنها فيرد رهنا ولو كانت جناية العبد المرهون على سيده الراهن عمدا فيها قصاص لم يأت على النفس كان للسيد الراهن الخيار فى القود أو العفو فإن عفا على غير شىء فالعبد رهن بحاله وإن قال أعفو على أن آخذ أرش الجناية من رقبته فليس له ذلك والعبد رهن بحاله ولا يكون له على عبده دين وإن كانت جنايته على سيده عمدا لا قود فيها أو خطأ فهى هدر ، لأنه لايستحق بجنايته عليه من العبد إلا ما كان له قبل جنايته ولا يكون له دين عليه لأنه ماله ولا يكون له على ماله دين وإن جنى العبد المرهون على عبد للسيد جناية فى نفس أو ما دونها فالخيار إلى السيد الراهن فإن شاء اقتص منه فى القتل وغيره مما فيه القصاص وإن شاء عفا وبأى الوجهين عفا فالعبد رهن بحاله إن عفا على غير شىء أو عفا على مال يأخذه فالعبد رهن بحاله ولا مال له فى رقبة عبده ، ولو كانت جناية العبد المرهون على عبد للراهن مرهون عند آخر كان للسيد الخيار فى القود أو فى العفو بلا شىء يأخذه فأيهما اختار فذلك له ليس لمرتهن العبد المجنى عليه أن يمنعه من ذلك وإن اختار العفو على مال يأخذه فالمال مرهون فى يدى مرتهن العبد المجنى عليه وإن اختار سيد العبد عفو المال بعد اختياره إياه لم يكن ذلك له لحق المرتهن فيه (قال الشافعى) وبحق المرتهن أجزت للسيد الراهن أن يأخذ جناية المرتهن على عبده من عنق عبده الجانى ولا يمنع المرتهن السيد العفو على غير مال ، لأن المال لا يكون على الجانى عمدا حتى يختاره ولى الجناية وإذا جنى العبد المرهون على أم ولد للراهن أو مدبر أو معتق إلى أجل فهى كجنايته على مملوكه والعبد مرهون بحاله فإن جنى على مكاتب السيد فقتله عمدا فللسيد القود أو العفو فإن ترك القود فالعبد رهن بحاله وإن كانت الجناية على المكاتب جرحا فللمكاتب القود أو العفو على مال يأخذه وإذا عفاه عنه على مال بيع العبد الجانى فدفع إلى المكاتب أرش الجناية عليه وإذا حكم للمكاتب بأن يباع له العبد فى الجناية عليه ثم مات المكاتب قبل بيعه أو عجز فلسيد المكاتب بيعه فى الجناية حتى يستوفيها فيكون ما فضل من ثمنه أو رقبته رهنا، لأنه إنما يملك بيعه عن مكاتبه بملك غير الملك الأول ، ولو بيع للمكاتب حتى ثم اشتراه السيد لم يكن عليه أن يعيده رهنا ، لأنه ملكه بغير الملك الأول وإذا جنى العبد المرهون على ابن للراهن أو أخ له جناية تأتى على نفسه والراهن وارث المجنى عليه فللراهن القود أو العفو على الدية أو غير الدية فإذا عفا على

الدية بيع العبد وخرج من الرهن فإن اشتراه الراهن فهو مملوك له لا يجبر أن يعيده إلى الرهن لأنه ملكه بغير الملك الأول وإن قال المرتهن أنا أسلم العبد وأفسخ الرهن فيه وحقى فى ذمة الراهن قيل : إن تطوعت بذلك وإلا لم تكره عليه وبلغنا الجهد فى بيعه فإن فضل من ثمنه فضل فهو رهن لك وإن لم يفضل فالحق أتى على رهنه وإن ملكه الراهن بشراء أو ترك منه للرهن لم يكن عليه أن يعيده رهنا لأنه ملكه بملك غير الأول وبطل الأول وبطل الرهن بفسخك الرهن ألا ترى أن رجلا لو رهن رجلا عبدا فاستحقه عليه رجل كان خارجا من الرهن وإن ملكه الراهن لم يكن عليه أن يعيده رهنا لمعنيين أحدهما أنه إذا كان رهنه وليس له فلم يكن رهنا كما لو رهنه رهنا فاسدا لم يكن رهنا والآخر أن هذا الملك غير الملك الأول وإنما يمنعنى أن أبطل جناية العبد المرهون إذا جنى على ابن سيده أو على أحد السيد وارثه أن الجناية إنما وجبت للمجنى عليه والمجنى عليه غير سيد الجانى ولا راهنه وإنما ملكها سيده الراهن عن المجنى عليه بموت المجنى عليه وهذا ملك غير ملك السيد الأول ولو أن رجلا رهن عبده ثم عدا العبد المرهون على ابن لنفسه مملوك للراهن فقتله عمدا أو خطأ أو جرحه جرحا عمدا أو خطأ فلا قود بين الرجل وبين ابنه والجناية مال فى عنق العبد المرهون فلا يكون للسيد بيعه بها ولا إخراجه من الرهن لأنه لا يكون له فى عنق عبده دين وهكذا لو كانت أمة فقتلت ابنها[1] ولو كان الابن المقتول رهنا لرجل غير المرتهن للأب بيع العبد الأب القاتل فجعل ثمن العبد المرهون المقتول رهنا فى يدى المرتهن مكانه ولو كان الابن مرهونا لرجل غير مرتهن الأب بيع الأب فجعل ثمن الابن رهنا مكانه ولم يكن للسيد عفوه لأن هذا لم يجب عليه قود قط إنما وجب فى عنقه مال فليس لسيده أن يعفوه لحق المرتهن فيه ولو كان الأب والابن مملوكين لرجل ورهن كل واحد منهما رجلا على حدة فقتل الابن الأب كان لسيد الأب أن يقتل الابن أو يعفو عن القتل بلا مال وكذلك لو كان جرحه جرحا فيه قود كان له القود أو العفو بلا مال فإن اختار العفو بالمال بيع الابن وجعل ثمنه رهنا مكان ما لزمه من أرش الجناية وإذا كان هذا القتل خطأ والعبدان مرهونان لرجلين مفترقين فلا شىء للسيد من العفو ويباع الجانى فيجعل ثمنه رهنا لمرتهن العبد المجنى عليه لأنه لم يكن فى أعناقهما حكم إلا المال لاخيار فيه لولى الجناية أجنبيا كان أو سيدا وإن جنى العبد المرهون على نفسه جناية عمدا أو خطأ فهى هدر وإن جنى العبد المرهون على امرأته أو أم ولده جناية فألقت جنينا ميتا فإن كانت الأمة لرجل فنكحها العبد فالجناية لمالك الجارية يباع فيها الرهن فيعطى قيمة الجنين إلا أن يكون فى العبد الرهن فضل عن قيمة الجنين فيباع منه بقدر قيمة الجنين وجنايته على الجنين كجنايته على غيره خطأ ليس للسيد عفوها لحق المرتهن فيها ويكون مابقى منه رهنا وإذا جنى العبد المرهون على حر جناية عمدا فاختار المجنى عليه أو أولياؤه العقل بيع العبد المرهون بذهب أو ورق ثم اشترى بثمنه إبل فدفعت إلى المجنى عليه إن كان حيا أو أوليائه إن كان ميتا وكذلك إذا جناها خطأ وإن اختار أولياؤه العفو عن الجناية على غير شىء يأخذونه فالعبد مرهون بحاله .

إقرار العبد المرهون بالجناية

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإن رهن الرجل الرجل عبدا وأقبضه المرتهن فادعى عليه المرتهن أنه جنى عليه أو على رجل هو وليه جناية عمدا فى مثلها قود فأقر بذلك العبد المرهون وأنكر الراهن ذلك أو لم يقر به ولم

---

(١) قوله: ولو كان الابن المقتول الخ وقوله: ولو كان الابن مرهونا الخ كذا بجميع الأصول التى بأيدينا ولعله تكرار من النساخ. فحرر اه مصححه .

ينكره فإقرار العبد لازم له وهو كقيام البينة عليه ولا يكون قبوله أن يرتهنه وهو جان عليه إبطالا لدعواه لجناية كانت قبل الرهن أو بعده أو معه وله الخيار فى أخذ القود أو العفو بلا مال أو العفو بمال فإن اختار القود فذلك وإن اختار العفو بلا مال فالعبد مرهون بحاله وإن اختار المال بيع العبد فى الجناية فما فضل من ثمنه كان رهنا وإن أقر العبد بجناية خطأ أو عمدا لا قود فيها بحال أو كان العبد مسلما والمرتهن كافرا فأقر عليه بجناية عمدا أو أقر بجناية على ابن نفسه وكل من لا يقاد منه بحال فإقراره باطل لأنه أقر فى عبوديته بمال فى عنقه وإقراره بمال فى عنقه كإقراره بمال على سيده لأن عنقه وما بيعت به عنقه مال لسيده ما كان مملوكا لسيده وسواء كان ما وصفت من الإقرار على المرتهن أو أجنبي غير المرتهن ولو كان مكان الأجنبي والمرتهن سيد العبد الراهن فأقر العبد بجناية على سيده قبل الرهن أو بعده وكذبه المرتهن فإن كانت الجناية مما فيه قصاص جازت على العبد فإن اقتص فذلك وإن لم يقتص فالعبد مرهون بحاله فإن كانت الجناية عمدا على ابن الراهن أو من الراهن وليه فأتت على نفسه فأقر بها العبد المرهون فإقراره جائز ولسيده الراهن قتله أو العفو على مال يأخذه فى عنقه كما يكون ذلك له فى الأجنبي والعفو على غير مال فإن عفا على غير مال فهو رهن بحاله ولا يجوز إقرار العبد الرهن ولا غير الرهن على نفسه حتى يكون ممن تقوم عليه الحدود فإذا كان ممن تقوم عليه الحدود فلا يجوز إقراره على نفسه إلا فيما فيه القود وإذا أقر العبد المرهون على نفسه بأنه جنى جناية خطأ على غير سيده وصدقه المرتهن وكذبه مالك العبد فالقول قول مالك العبد مع يمينه والعبد مرهون بحاله وإذا بيع بالرهن لم يحكم على المرتهن بأن يعطى ثمنه ولا شيئاً منه للمجنى عليه وإن كان فى إقراره أنه أحق بثمن العبد منه لأن إقراره يجمع معنيين أحدهما أنه أقر به فى مال غيره ولا يقبل إقراره فى مال غيره والآخر أنه إنما أقر للمجنى عليه بشيء إذا ثبت له فماله ليس فى ذمة الراهن فلما سقط أن يكون ماله فى ذمة الراهن دون العبد سقط عنه الحكم بإخراج ثمن العبد من يديه والورع للمرتهن أن يدفع من ثمنه إلى المجنى عليه قدر أرش الجناية وإن جحده حل له أن يأخذ أرش ذلك من ثمن العبد ولا يأخذه إن قدر من مال الراهن غير ثمن العبد وهكذا لو أنكر العبد الجناية وسيده وأقر بها المرتهن ولو ادعى المرتهن أن العبد المرهون فى يديه جنى عليه جناية خطأ وأقر بذلك العبد وأنكر الراهن كان القول قوله ولم يخرج العبد من الرهن وحل للمرتهن أخذ حقه فى الرهن من وجهين من أصل الحق والجناية إن كان يعلمه صادقا ولو ادعى الجناية على العبد المرهون خطأ لابن له هو وليه وحده أو معه فيه ولى غيره والجناية خطأ وأقر بذلك العبد وأنكره السيد فالقول فيه قول السيد والعبد مرهون بحاله وهى كالمسألة فى دعوى الأجنبى على العبد الجناية خطأ وإقرار العبد والمرتهن بها وتكذيب المالك له .

جناية العبد المرهون على الأجنبيين

(**قال الشافعى**) رحمه الله : وإذا جنى العبد المرهون أو جنى عليه فجنايته والجناية عليه كجناية العبد غير المرهون والجناية عليه ومالكه الراهن الخصم فيه فيقال له إن فديته بجميع أرش الجناية فأنت متطوع والعبد مرهون بحاله وإن لم تفعل لم تجبر على أن تفديه وبيع العبد فى جنايته وكانت الجناية أولى به من الرهن كما تكون الجناية أولى به من ملكك فالرهن أضعف من ملكك لأنه إنما يستحق فيه شيء بالرهن بملكك فإن كانت الجناية لا تبلغ قيمة العبد المرهون ولم يتطوع مالكه بأن يفديه لم يجبر سيده ولا المرتهن على أن يباع

منه إلا بقدر الجناية ويكون ما بقى منه مرهونا ولا يباع كله إذا لم تكن الجناية تحيط بقيمته إلا باجتماع الراهن والمرتهن على بيعه فإذا اجتمعا على بيعه بيع فأديت الجناية وخير مالكه بين أن يجعل ما بقى من ثمنه قصاصا من الحق عليه أو يدعه رهنا مكان العبد لأنه يقوم مقامه ولا يكون تسليم المرتهن بيع العبد الجانى كله وإن كان فيه فضل كبير عن الجناية فسخا منه لرهنه ولا ينفسخ فيه الرهن إلا بأن يبطل حقه فيه أو يبرأ الراهن من الحق الذى به الرهن ولا أحسب أحدا يعقل يختار أن يكون ثمن عبده رهنا غير مضمون على أن يكون قصاصا من دينه وتبرأ ذمته مما قبض منه وإذا اختار أن يكون رهنا لم يكن للمرتهن الانتفاع بثمنه وإن أراد الراهن قبضه لينتفع به لم يكن ذلك له وليس المنفعة بالثمن الذى هو دنانير ودراهم كالمنفعة بالعبد الذى هو عين لو باعه لم يجز بيعه ورد بحاله وإذا بيع العبد المرهون فى الجناية أو بعضه لم يكلف الراهن أن يجعل مكانه رهنا لأنه بيع بحق لزمه لا إتلاف منه هو له وإن أراد المرتهن أن يفديه بالجناية قيل له إن فعلت فأنت متطوع وليس لك الرجوع بها على مالك العبد والعبد رهن بحاله وإن فداه بأمر سيده وضمن له : ما فداه به رجع بما فداه به على سيده ولم يكن رهنا إلا أن يجعله له رهنا به فيكون رهنا به مع الحق الأول (قال الربيع) معنى قول الشافعى إلا أن يريد أن ينفسخ الرهن الأول فيجعله رهنا بما كان مرهونا وبما فداه به بإذن سيده (قال الشافعى) وإن كانت جناية العبد المرهون عمدا فأراد المجنى عليه أو وليه أن يقتص منه فذلك له ولا يمنع الرهن حقا عليه فى عنقه ولا فى بدنه ولو كان جنى قبل أن يرهن ثم قام عليه المجنى عليه كان ذلك له كما يكون له لو جنى بعد أن كان رهنا لا يختلف ذلك ولا يخرجه من الرهن أن يجنى قبل أن يكون رهنا ثم يرهن ولا بعد أن يكون رهنا إذا لم يبع فى الجناية وإذا جنى العبد المرهون وله مال أو اكتسب بعد الجناية مالا أو وهب له فماله لسيده الراهن دون المرتهن وجنايته فى عنقه كهى فى عنق العبد غير المرهون ولو بيع العبد المرهون فلم يتفرق البائع والمشترى حتى جنى كان للمشترى رده لأن هذا عيب حدث به وله رده بلا عيب ولو جنى ثم بيع فعلم المشترى قبل التفرق أو بعده بجنايته كان له رده لأن هذا عيب دلس له ولو بيع وتفرق المتبايعان أو خير أحدهما صاحبه بعد البيع فاختار إمضاء البيع ثم جنى كان من المشترى ولم يرد البيع لأن هذا حادث فى ملكه بعد تمام البيع بكل حال له ولو جنى العبد الرهن جناية عمدا كان المجنى عليه أو وليه الخيار بين الأرش والقصاص فإن اختار الأرش كان فى عنق العبد يباع فيه كما يباع فى الجناية خطأ وإن اختار القصاص كان له وإذا جنى العبد المرهون فلم يفده سيده بالجناية فبيع فيها لم يكلف سيده أن يأتى برهن سواه لأنه بيع عليه بحق لا جناية للسيد فإن كان السيد أمر العبد بالجناية وكان بالغا يعقل فهو آثم ولا يكلف السيد إذا بيع فيها أو قتل أن يأتى برهن غيره وإن كان العبد صبيا أو أعجميا فبيع فى الجناية كلف السيد أن يأتى بمثل قيمته ثمنا ويكون رهنا مكانه إلا أن يشاء أن يجعله قصاصا من الحق وإذا تم الرهن بالقبض كان المرتهن أولى به من غرماء السيد وورثته إن مات وأهل وصاياه حتى يستوفى حقه فيه ثم يكون لهم الفضل عن حقه وإذا أذن الرجل للرجل أن يرهن عبدا له فرهنه فجنى العبد المرهون جناية فجنايته فى عنقه والقول فى هل يرجع سيد العبد الآذن على الراهن المأذون له بما لزم عبده من جنايته وبتلف إن أصابه فى يديه قبل أن يفديه كما يرجع عليه لو أن العبد المرهون عارية فى يديه لارهن أو لا يرجع ؟ قولان أحدهما أنه عارية فهو ضامن له كما تضمن العارية والآخر أنه لا يضمن شيئا مما أصابه ومن قال هذا قال : فليس كالعارية لأن خدمته

لسيده والرهن فى عنقه كضمان سيده لو ضمن عن الراهن والعارية ما كانت منفعتها مشغولة عن معيرها ومنفعة هذا له قائمة[١] ومن ضمن الراهن ضمن رجلا لو رهن الرجل عن الرجل متاعا له بأمر المرهون وكان هذا عندى أشبه القولين . والله تعالى أعلم .

الجناية على العبد المرهون فيما فيه قصاص

(قال الشافعى) رحمه الله: وإذا رهن الرجل الرجل عبده وقبضه المرتهن فجنى على العبد المرهون عبد للراهن أو للمرتهن أو لغيرهما جناية أتت على نفسه فالخصم فى الجناية سيد العبد الراهن ولا ينتظر الحاكم المرتهن ولا وكيله ليحضر السيد لأن القصاص إلى السيد دون المرتهن وعلى الحاكم إذا ثبت مافيه القصاص أن يخير سيد العبد الراهن بين القصاص وأخذ قيمة عبده إلا أن يعفو فإن اختار القصاص دفع إليه قاتل عبده فإن قتله قتله بحقه ولم يكن عليه أن يبدل المرتهن شيئاً مكانه كما لا يكون عليه لو مات أن يبدله مكانه ولو عفا عنه بلا مال يأخذه منه كان ذلك له لأنه دم ملكه فعفاه وإن اختار أخذ قيمة عبده أخذه القاضى بأن يدفعه إلى المرتهن إن كان الرهن على يديه أو من على يديه الرهن إلا أن يشاء أن يجعله قصاصا من حق المرتهن عليه وإن اختار ترك القود على أخذ قيمة عبده ثم أراد عفوا بلا أخذ قيمة عبده لم يكن ذلك له وأخذت قيمة عبده فجعلت رهنا وكذلك لو اختار أخذ المال ثم قال أنا أقتل قاتل عبدى فليس ذلك له وإن اختار أخذ المال بطل القصاص لأنه قد أخذ أحد الحكمين وترك الآخر وإن عفا المال الذى وجب له بعد اختياره أو أخذه وهو أكثر من قيمة عبده أو مثله أو أقل لم يجز عفوه لأنه وهب شيئاً قد وجب رهنا لغيره وإذا برئ من المال بأن يدفع الحق إلى المرتهن من مال له غير المال المرهون أو أبرأه منه المرتهن رد المال الذى عفاه عن العبد الجانى على سيد الجانى لأن العفو براءة من شىء بيد المعفو عنه فهو كالعطية المقبوضة وإنما رددتها لعلة حق المرتهن فيها فإذا ذهبت تلك العلة فهى تامة لسيد العبد الجانى بالعفو المتقدم وإذا قضى المرتهن حقه مما أخذ من قيمة عبده لم يغرم من المال الذى قضاه شيئا للمعفو عنه وإن فضل فى يديه فضل عن حقه رده على سيد العبد المعفو عنه الجناية والمال وإن أراد مالك العبد الراهن أن يهب للمرتهن مافضل عن حقه لم يكن ذلك له وإن قضى بقيمة العبد المقتول المرهون دراهم وحق المرتهن دنانير وأخذها الراهن فدفعها إلى المرتهن فأراد الراهن أن يدعها للمرتهن بحقه ولم يرد ذلك المرتهن لم يكن ذلك له وبيعت فأعطى صاحب الحق وسيد العبد المعفو عنه ما فضل من أثمانها وإنما منعنى لو كان الراهن موسرا أن أسلم عفوه عن المال بعد أن اختاره وأصنع فيه ما أصنع فى العبد لو أعتقه وهو موسر أن حكم العتق مخالف جميع ما سواه أنا إذا وجدت السبيل إلى العتق بيدل منه أمضيته وعفو المال مخالف له فإذا عفا ما غيره أحق به حتى يستوفى حقه كان عفوه فى حق غيره باطلا كما لو وهب عبده المرهون لرجل وأقبضه إياه أو تصدق به عليه صدقة محرمة وأقبضه إياه كان ما صنع من ذلك مردودا حتى يقبض المرتهن حقه من ثمن رهنه والبدل من رهنه يقوم مقام رهنه لا يختلفان ولو جنى على العبد المرهون ثلاثة أعبد كان على الحاكم أن يخير سيد العبد المقتول بين القصاص وبين أخذ قيمة عبده أو العفو فإن اختار القصاص فيهم فذلك له فى قول من قتل أكثر من واحد بواحد وإن اختار أن يقتص من

---

(١) قوله : ومن ضمن الراهن إلى قوله «بأمر المرهون» كذا بالأصول التى عندنا وتأمل . كتبه مصححه .

أحدهم ويأخذ مالزم الاثنين من قيمة عبده كان له ويباعان فيها كما وصفت ويكون ثمن عبده من ثمنهما رهنا كما ذكرت وإن اختار أن يأخذ ثمن عبده منهما ثم أراد عفوا عنهما أو عن أحدهما كان الجواب فيها كالجواب فى المسألة قبلها فى العبد الواحد إذا اختار أخذ قيمة عبده من رقبته ثم عفاها وأحب أن يحضر الحاكم المرتهن أو وكيله احتياطا لئلا يختار الراهن أخذ المال ثم يدعه أو يفرط فيه فيهرب العبد الجانى وإن اختار الراهن أخذ المال من الجانى على عبده ثم فرط فيه حتى يهرب الجانى لم يغرم الراهن شيئا بتفريطه ولم يكن عليه أن يضع رهنا مكانه ، وكان كعبده لو رهنه رجلا فهرب ولا أجعل الحق حالا بحال وهو إلى أجل ولو تعدى فيه الراهن ، ولو جنى حر وعبد على عبد مرهون جناية عمدا كان نصف قيمة العبد المرهون على الحر فى ماله حالة تؤخذ منه فتكون رهنا إلا أن يتطوع الراهن بأن يجعلها قصاصا إذا كانت دنانير أو دراهم وخير فى العبد كما وصفت بين قتله أو العفو عنه أو أخذ قيمة عبده من عنقه فإن مات العبد الجانى فقد بطل ما عليه من الجناية وإن مات الحر فنصف قيمته فى ماله وإن أفلس الحر فهو غريم وكل ما أخذ منه كان مرهونا والحق كله فى ذمة الراهن لا يبرأ منه بتلف الرهن وتلف العوض منه بحال ، ولو كانت الجناية على العبد المرهون جناية دون النفس مما فيه القصاص كان القول فيها كالقول فى الجناية فى النفس لا يختلف يخير السيد الراهن بين أخذ القصاص لعبده ، أو العفو عن القصاص بلا شىء أو أخذ العقل فإن اختار أخذ العقل كان كما وصفت ، ولا خيار للعبد المجنى عليه ، إنما الخيار لمالكه لا له لأنه يملك بالجناية مالا والملك لسيده دونه ولو كان الجانى على العبد المرهون عبدا للراهن أو عبدا له وعبدا لغيره ابن أو غيره كان القول فى عبد غيره ابنه كان أو غيره كالقول فى المسائل التى قبله وخير فى عبده الجانى على عبده كما يخير فى عبيد غيره بين القود أو العفو عن القود بلا شىء يأخذه لأنه إنما يدع قودا جعل إليه تركه وإن لم يعف القود إلا على اختيار العوض من المال كان عليه أن يفدى عبده الجانى إن كان منفردا بجميع أرش الجناية فإذا فعل خير بين أن يجعلها قصاصا أو يسلمها رهنا فإن كان أرش الجناية ذهبا أو ورقا كالحق عليه فشاء أن يجعله قصاصا فعل وإن كانت إبلا أو شيئا غير الحق فشاء أن يبيعها ويقضى المرتهن منها حتى يستوفى حقه أو لا يبقى من ثمنها شيئا فعل وإن شاء أن يبيعها ويجعل ثمنها رهنا لم يكن له ذلك لأن البدل من العبد المرهون يقوم مقامه ولا يكون له أن يبيع البدل منه كما لا يكون له أن يبيعه ويجعل ثمنه رهنا ولا يبدله بغيره فإن قضى بجناية العبد دنانير والحق دراهم كانت الدنانير رهنا ولا يكون للمرتهن أن يجعل ثمن العبد المبيع فى الجناية دراهم كالحق ثم يجعلها رهنا وعليه أن يجعلها رهنا كما يبيع عبده بها فإذا كانت جناية عبد الراهن غير المرهون على عبده المرهون فى شىء فيه قصاص دون النفس فهكذا لا يختلف ولو أن رجلا رهن رجلا عبدا ورهن آخر عبدا فعدا أحد عبديه على الآخر فقتله أو جنى عليه جناية دون النفس فيها قود فالقول فيها كالقول فى عبد غير مرهون وعبد أجنبى يجنى على عبده يخير بين قتله أو القصاص من جراحه أو العفو بلا أخذ شىء فإن عفا فالعبد مرهون بحاله وإن اختار أخذ المال بيع العبد المرهون ثم جعلت قيمة العبد المرهون المقتول رهنا مكانه إلا أن يشاء الراهن أن يجعلها قصاصا وإن كانت جرحا جعل أرش جرح العبد المرهون رهنا مع العبد المرهون كشىء من أصل الرهن وإن كانت الجناية جرحا لا تبلغ قيمة العبد المرهون الجانى جبر الراهن والمرتهن على أن يباع منه بقدر أرش الجناية ولم يجبرا على بيعه إلا أن يشاءا ذلك وكان ما بقى من العبد رهنا بحاله ولو رضى صاحب الحق المجنى على رهنه وسيد العبد المرهون الجانى ومرتهنه بأن يكون سيد العبد المجنى عليه شريكا للمرتهن فى العبد الجانى بقدر قيمة الجناية لم يجز ذلك لأن العبد المجنى عليه ملك للراهن لا للمرتهن ويجبر على بيع قدر

الرهن إلا أن يعفو المرتهن حقه وإذا رهن الرجل عبدا فأقر العبد بجناية عمدا فيها القود وكذبه الراهن والمرتهن فالقول قول العبد والمجنى عليه بالخيار فى القصاص أو أخذ المال وإن كانت عمدا لا قصاص فيها أو خطأ فإقرار العبد ساقط عنه فى حال العبودية ، ولو أقر سيد العبد المرهون أو غير المرهون على عبده أنه جنى جناية فإن كانت مما فيه قصاص فإقراره ساقط عن عبده إذا أنكر العبد وإن كانت مما لا قصاص فيه فإقراره لازم لعبده لأنها مال وإنما أقر فى ماله (قال أبو محمد) وفيها قول آخر أنه لا يخرج العبد من يدى المرتهن بإقرار السيد أن عبده قد لزمه جناية لا قصاص فيها لأنه إنما يقر فى عبد المرتهن أحق برقبته حتى يستوفى حقه فإذا استوفى حقه كان للذى أقر له السيد بالجناية أن يكون أحق بالعبد حتى يستوفى جنايته .

الجناية على العبد المرهون فيما فيه العقل

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى: وإذا جنى أجنبي على عبد مرهون جناية لا قود فيها على الجانى بحال مثل أن يكون الجانى حرا فلا يقاد منه مملوك أو يكون الجانى أب العبد المجنى عليه أو جده أو أمه أو جدته أو يكون الجانى لم يبلغ أو معتوها أو تكون الجناية مما لا قود فيه بحال مثل المأمومة والجائفة أو تكون الجناية خطأ فمالك العبد المرهون الخصم فى الجناية وإن أحب المرتهن حضر الخصومة وإذا قضى على الجانى بالأرش فى العبد المرهون لم يكن لسيد العبد الراهن عفوها ولا أخذ أرش الجناية دون المرتهن وخير الراهن بين أن يكون أرش الجناية قصاصا من الدين الذى فى عنق العبد أو يكون موضوعا للمرتهن على يدى من كان الرهن على يديه إلى أن يحل الحق ولا أحسب أحدا يعقل يختار أن يكون أرش الجناية موضوعا غير مضمون على أن يكون قصاصا وسواء أتت الجناية على نفس العبد المرهون أو لم تأت عليها إذا كانت جناية لها أرش لا قود فيها ، وإن كان أرش الجناية ذهبا أو فضة فسأل الراهن أن يتركه والانتفاع بها كما يترك خدمة العبد وركوب الدابة المرهونة وسكنى الدار وكراءها لم يكن ذلك له لأن العبد والدابة والدار عين قائمة معلومة لا تتغير والعبد والدابة ينفعان بلا ضرر عليهما ويردان إلى مرتهنهما والدار لا تحول ولا ضرر فى سكنها على مرتهنها والدنانير والدراهم لا مؤنة فيها على راهنها ولا منفعة لها إلا بأن تصرف فى غيرها وليس للراهن صرف الرهن فى غيره لأن ذلك إبداله ولا سبيل له إلى إبدالها وهى تختلط وتسبك ولا تعرف عينها وإن كان صلحا برضا المرتهن من أرش جنايته على إبل وهى موضوعة على يدى من الرهن على يديه ، وعلى الراهن علفها وصلاحها وله أن يكريها وينتفع بها كما يكون ذلك له فى إبل له لو رهنها ، وإن سأل المرتهن أن تباع الإبل فتجعل ذهبا أو ورقا لم يكن ذلك له لأن ذلك كعين رهنه إذ رضى به ، كما لو سأل الراهن إبدال الرهن لم يكن ذلك له وإن أراد الراهن مصالحة الجانى على عبده بشىء غير ما وجب له لم يكن ذلك له لأن ما وجب له يقوم مقامه ومصالحته بغيره إبدال له كأن وجب له دنانير فأراد مصالحته بدراهم إلا أن يرضى بذلك المرتهن فإذا رضى به فما أخذ بسبب الجناية على رهنه فهو رهن له ، وإن أراد سيد العبد المرهون العفو عن أرش الجناية على عبده لم يكن ذلك له إلا أن يبرئه المرتهن أو يوفيه الراهن حقه متطوعا به ولو كانت الجناية على العبد أكثر من حق المرتهن مرارا لم يكن له أن يضع شيئا من الجناية كما لو زاد العبد فى يديه لم يكن له أن يخرج قيمة زيادته من رقبته إلا أن يتطوع مالك العبد الراهن بأن يدفع إلى المرتهن جميع حقه فى العبد حالا ، فإن فعل فذلك له فإن أراد المرتهن ترك الرهن وأن لا يأخذ حقه حالا لم يكن ذلك له وجبر على أخذه إلا أن يشاء إبطال حقه فيبطل إذا أبطله (قال) والجناية على الأمة المرهونة كالجناية على العبد المرهون ، لا تختلف فى شىء إلا فى الجناية عليها بما يقع على غيرها فإن ذلك فى الأمة وليس فى العبد بحال

وذلك مثل أن يضرب بطنها فتلقى جنينا فيؤخذ أرش الجنين ويكون لمالكه لايكون مرهونا معها وإن نقصها نقصا له قيمة بلا جرح له أرش يبقى أثره لم يكن على الجانى شىء سوى أرش الجنين لأن الجنين المحكوم فيه ، وإن جنى على الأمة جناية لها جرح له عقل معلوم أو فيه حكومة وألقت جنينا أخذ من الجانى أرش الجرح أوحكومته فكان رهنا مع الجارية لأن حكمه بها دون الجنين وكان عقل الجنين لمالكها الراهن لأنه غير داخل فى الرهن والجناية على كل رهن من الدواب كهى على كل رهن من الرقيق لا يختلف فى شىء إلا أن فى الدواب ما نقصها وجراح الرقيق فى أثمانهم كجراح الأحرار فى دياتهم ، وفى خصلة واحدة أن من جنى على أنثى من البهائم فألقت جنينا ميتا فإنما يضمن الجانى عليها ما نقصتها الجناية عن قيمتها تقوم يوم جنى عليها وحين ألقت الجنين فنقصت ، ثم يغرم الجانى ما نقصها فيكون مرهونا معها وإن جنى عليها فألقت جنينا حيا ، ثم مات مكانه ففيها قولان أحدهما أن عليه قيمة الجنين حين سقط لأنه جان عليه ولا يضمن إن كان فيها نقص أمه شيئا أكثر من قيمة الجنين إلا أن يكون جرحا لها عليه فيضمنه مع قيمة الجنين كما قيل فى الأمة لا يختلفان والثانى أن عليه الأكثر من قيمة الجنين وما نقص أمه ويخالف بينها وبين الأمة يجنى عليها فيختلفان فى أنه لاقود بين البهائم بحال على جان عليها وللادميين قود على بعض من يجنى عليهم وكل جناية على رهن غير آدمى ولا حيوان لا تختلف[1] سواء فيما جنى على الرهن ما نقصه لا يختلف ويكون رهنا مع ما بقى من المجنى عليه إلا أن يشاء الراهن أن يجعله قصاصا وقيمة ما جنى على الرهن غير الآدميين ذهب أو فضة إلا أن يكون كيل أو وزن يوجد مثله فيتلف منه شىء فيؤخذ بمثله وذلك مثل حنطة رهن يستهلكها رجل فيضمن مثلها ومثل مافى معناها وإن جنى على الحنطة المرهونة جناية تضر عينها بأن تعفن أو تحمر أو تسود ضمن ما نقص الحنطة تقوم صحيحة غير معيبة كما كانت قبل الجناية وبالحال التى صارت إليها بعد الجناية ثم يغرم الجانى ما نقصها من الدنانير أو الدراهم وأى نقد كان الأغلب بالبلد الذى جنى به جبر عليه ولم يكن له الامتناع منه إن كان الأغلب بالبلد الذى جنى به دنانير فدنانير وإن كان الأغلب دراهم فدراهم وكل قيمة فإنما هى بدنانير أو بدراهم والجناية على العبيد كلها دنانير أو دراهم لا إبل ولا غير الدنانير والدراهم إلا أن يشاء ذلك الجانى والراهن والمرتهن أخذ إبل وغيرها بما يصح فيكون ما أخذ رهنا مكان العبد المجنى عليه إن تلف أو معه إن نقص ويكون ما غرم رهنا مع أصل الرهن إلا أن يشاء الراهن أن يجعله قصاصا كما وصفت وإذا جنى الراهن على عبده المرهون كانت جنايته كجناية الأجنبى لا تبطل عنه بأنه مالك له لأن فيه حقا لغيره ولا تترك بنقص حق غيره ويؤخذ بأرش الجناية على عبده وأمته كما يؤخذ بها الأجنبى فإن شاء أن يجعلها قصاصا من الحق جعل على المرتهن قصاصا أرش الجناية وهكذا لو جنى ابن الراهن أو أبوه أو امرأته على عبده المرهون ولو جنى عبد للراهن غير مرهون على عبده المرهون خير الراهن بين أن يفدى عبده بجميع أرش الجناية على عبده المرهون متطوعا أو يجعلها قصاصا من الحق أو يباع عبده فيؤدى أرش الجناية على المرهون فيكون رهنا معه ولا يبطل جناية عبده على عبده لأن فى ذلك نقصا للرهن على المرتهن إلا فى أن يرهن الرجل الرجل الواحد العبدين فيجنى أحدهما على الآخر والجناية خطأ أو عمد لا قود فيه لأن الراهن المالك لايستحق من ملك عبده المرهون إلا ما كان له قبل الجناية وأن المرتهن لايستحق من العبد الجانى المرهون بالرهن إلا ما كان له قبل الجناية فبهذا صارت الجناية هدرا وهكذا لو أن رجلا رهن عبدا له بألف درهم ورهنه أيضا عبدا له آخر بمائة دينار أو بحنطة مكيلة فجنى أحدهما على الآخر كانت الجناية هدرا لأن المرتهن مستحق لهما

---

(1) سواء فيما جنى على الرهن الخ هذه العبارة هكذا بالأصول التى بيدنا وحررها فلعل فيها نقصا اه مصححه .

معا بالرهن والراهن مالك لهما معا فحالهما قبل الجناية وبعدها فى الرهن والملك سواء ولو أن رجلا رهن عبدا له رجلا ورهن عبدا له آخر رجلا غيره فجنى أحدهما على الآخر كانت جنايته عليه كجناية عبد أجنبى مرهون ويخير السيد بين أن يفدى العبد الجانى بجميع أرش جناية المجنى عليه فإن فعل فالعبد الجانى رهن بحاله وإن لم يفعل بيع العبد الجانى فأديت الجناية وكانت رهنا فإن فضل منها فضل كان رهنا لمرتهن الجانى وإن كان فى الجانى فضل عن أرش الجناية فشاء الراهن والمرتهن العبد الجانى بيعه معا بيع ورد فضله رهنا إلا أن يتطوع السيد أن يجعله قصاصا وإن دعا أحدهما إلى بيعه كله وامتنع الآخر لم يجبر على بيعه كله إذا كان فى ثمن بعضه ما يؤدى أرش الجناية وجناية المرتهن وأب المرتهن وابنه من كان منه بسبيل وعبده على الرهن كجناية الأجنبى لا فرق بينهما وإن كان الحق حالا فشاء أن تكون جنايته قصاصا كانت وإن كان إلى أجل فشاء الراهن أن يجعله قصاصا فعل وإن لم يشأ الراهن أخرج المرتهن قيمة جنايته فكانت موضوعة على يدى العدل الموضوع على يديه الرهن وإن كان الرهن على يدى المرتهن فشاء الراهن أن يخرج الرهن وأرش الجناية من يديه وكانت الجناية عمدا فذلك له لأن الجناية عمدا تغير من حال الموضوع على يديه الرهن وإن كانت خطأ لم يكن له إخراجها من يديه إلا بأن يتغير حاله عن حالة الأمانة إلى حال تخالفها وإذا كان العبد مرهونا فجنى عليه فسواء برىء الراهن مما فى العبد من الرهن إلا درهما أو أقل وكان فى العبد فضل أو لم يبرأ من شىء منه ولم يكن فى العبد فضل لأنه إذا كان مرهونا بكله فلا يخرجه من الرهن إلا أن لا يبقى فيه شىء من الرهن وكذلك لا يخرج شيئا من أرش الجناية عليه لأنها كهو وكذلك لو كانوا عبيدا مرهونين معا لا يخرج شىء من الرهن إلا بالبراءة من آخر الحق ولو رهن رجل رجلا نصف عبده ثم جنى عليه الراهن ضمن نصف أرش جنايته للمرتهن كما وصفت وبطل عنه نصف جنايته لأن الجناية على نصفين نصف له لا حق لأحد فيه فلا يلزمه لنفسه غرم ونصف للمرتهن فيه حق فلا يبطل عنه وإن كان مالكه لحق المرتهن فيه ولو جنى عليه أجنبي جناية كان نصفها رهنا ونصفها مسلما لمالك العبد ولو عفا مالك العبد الجناية كلها كان عفوه فى نصفها جائزا لأنه مالك لنصفه ولاحق لأحد معه فيه وعفوه فى النصف الذى المرتهن فيه حق مردود ولو عفا المرتهن الجناية دون الراهن كان عفوه باطلا لأنه لا يملك الجناية إنما ملكها للراهن وإنما يملك احتباسها بحقه حتى يستوفيه وسواء كان حق المرتهن حالا أو إلى أجل فإن كان إلى أجل فقال أنا أجعل الجناية قصاصا من حق لم يكن ذلك له لأن حقه غير حال وإن كان حالا كان ذلك له إن كان حقه دنانير وقضى بالجناية دنانير أو دراهم فقضى بالجناية دراهم لأن ماوجب لسيد العبد مثل ما للمرتهن وإن قضى بأرش الجناية دراهم والحق على الغريم دنانير فقال أجعل الجناية قصاصا من حقى لم يكن ذلك له لأن الجناية غير حقه وكذلك لو قضى بالجناية دراهم وحقه دنانير أو دنانير وله دراهم لم يكن له أن يجعل الجناية قصاصا من حقه لأن أرش الجناية غير حقه وإنما يكون قصاصا ما كان مثلا فأما مالم يكن مثلا فلايكون قصاصا ولو كان حقه أكثر من قيمة أرش الجناية إذا لم أكره أحدا على أن يبيع ماله بأكثر من قيمته لم أكره رب العبد أن يأخذ بدنانير طعاما ولا بطعام دنانير وإذا جنى عبد على عبد مرهون فأراد سيد العبد الجانى أن يسلمه مسترقا بالجناية لم يكن ذلك على الراهن إلا أن يشاء وإن شاء الراهن ذلك ولم يشأه المرتهن لم يجبر على ذلك المرتهن وكذلك لو شاء ذلك المرتهن ولم يشأه الراهن لم يجبر عليه لأن حقهم فى رقبته أرش لا رقبة عبد ورقبة العبد عرض وكذلك لو شاء الراهن والمرتهن أن يأخذ العبد الجانى بالجناية والجناية

مثل قيمة العبد أو أكثر أضعافا وأبى ذلك رب العبد الجانى لم يكن ذلك له لأن الحق فى الجناية شىء غير رقبته وإنما تباع رقبته فيصير الحق فيها كما يباع الرهن فيصير ثمنا يقضى منه الغريم حقه .

الرهن الصغير

(أخبرنا الربيع بن سليمان) قال أخبرنا الشافعي رحمه الله قال أصل إجازة الرهن فى كتاب الله عز وجل «وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة» (قال الشافعى) فالسنة تدل على إجازة الرهن ولا أعلم مخالفا فى إجازته أخبرنا محمد بن إسمعيل بن أبى فديك عن ابن أبى ذئب عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «لا يغلق الرهن الرهن من صاحبه الذى رهنه له غنمه وعليه غرمه» (قال الشافعى) فالحديث جملة على الرهن ولم يخص رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما بلغنا رهنا دون رهن واسم الرهن يقع على ما ظهر هلاكه وخفى ومعنى قول النبى صلى الله عليه وسلم والله تعالى أعلم «لا يغلق الرهن بشىء» أى إن ذهب لم يذهب بشىء وإن أراد صاحبه افتكاكه ولا يغلق فى يدى الذى هو فى يديه كأن يقول المرتهن قد أوصلته إلى فهو لى بما أعطيتك فيه ولا يغير ذلك من شرط تشارطا فيه ولا غيره والرهن للراهن أبدا حتى يخرجه من ملكه بوجه يصح إخراجه له والدليل على هذا قول رسول الله صلى الله عليه وسلم «الرهن من صاحبه الذى رهنه» ثم بينه وأكده فقال «له غنمه وعليه غرمه» (قال الشافعى) وغنمه سلامته وزيادته وغرمه عطبه ونقصه (قال) ولو كان إذا رهن رهنا بدرهم وهو يسوى درهما فهلك ذهب الدرهم فلم يلزم الراهن كان إنما هلك من مال المرتهن لا مال الراهن لأن الراهن قد أخذ درهما وذلك ثمن رهنه فإذا هلك رهنه فلم يرجع المرتهن بشىء فلم يغرم شيئا إنما ذهب له مثل الذى أخذ من مال غيره فغرمه حينئذ على المرتهن لا على الراهن قال وإذا كان غرمه على المرتهن فهو من المرتهن لا من الراهن وهذا قول خلاف ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال الشافعى) فلا أعلم بين أحد من أهل العلم خلافا فى أن الرهن ملك للراهن وأنه إن أراد إخراجه من يدى المرتهن لم يكن ذلك له بما شرط فيه وأنه مأخوذ بنفقته ما كان حيا وبمؤنة مقره فى يدى المرتهن ومأخوذ بكفنه إن مات لأنه مالكه (قال الشافعى) وإذا كان الرهن فى السنة وإجماع العلماء ملكا للراهن فكان الراهن دفعه لا مغصوبا عليه ولا بائعا له وكان الراهن إن أراد أخذه لم يكن له وحكم عليه بإقراره فى يدى المرتهن بالشرط فأى وجه لضمان المرتهن والحاكم يحكم له بحبسه للحق الذى شرط له مالكه فيه وعلى مالكه نفقته وإنما يضمن من تعدى فأخذ ما ليس له أو منع شيئاً فى يديه ملكه لغيره مما ملكه المالك غيره مما عليه تسليمه وليس له حبسه وذلك مثل أن يبتاع الرجل العبد من الرجل فيدفع إليه ثمنه ويمنعه البائع العبد فهذا يشبه الغصب والمرتهن ليس فى شىء من هذه المعانى لا هو مالك للرهن فأوجب عليه فيه بيعا فمنعه من مالكه إياه وعليه تسليمه إليه وإنما ملك الرهن للراهن فلا هو متعد بأخذ الرهن من الراهن ولا بمنعه إياه فلا موضع للضمان عليه فى شىء من حالاته إنما هو رجل اشترط لنفسه على مالك الرهن فى الرهن شرطا حلالا لازما استوثق فيه من حقه طلب المنفعة لنفسه والاحتياط على غريمه لا مخاطرا بالارتهان لأنه لو كان الرهن إذا هلك هلك حقه كان ارتهانه مخاطرة إن سلم الرهن فحقه فيه وإن تلف تلف حقه ولو كان هكذا كان شرا للمرتهن فى بعض حالاته لأن حقه إذا كان فى ذمة الراهن وفى جميع ماله لازما أبدا كان خيرا له من أن يكون فى شىء من ماله بقدر حقه فإن هلك ذلك الشىء بعينه هلك من المرتهن وبرئت ذمة الراهن قال ولم نر ذمة رجل تبرأ إلا بأن يؤدى إلى غريمه ماله عليه أو عوضا منه يتراضيان عليه فيملك الغريم العوض ويبرأ به غريمه وينقطع مالكه عنه أو يتطوع صاحب الحق بأن يبرىء منه صاحبه والمرتهن والراهن ليسا

فى واحد من معانى البراءة ولا الإبراء (قال الشافعى) فإن قال قائل: ألا ترى أن أخذ المرتهن الرهن كالاستيفاء لحقه قلت لو كان استيفاء لحقه وكان الرهن جارية كان قد ملكها وحل له وطؤها ولم يكن له ردها على الراهن ولا عليه ولو أعطاه ما فيه إلا أن يتراضيا بأن يتبايعا فيها بيعا جديدا ولم يكن مع هذا للمرتهن أن يكون حقه إلى سنة فيأخذه اليوم بلا رضا من الذى عليه الحق قال ما هو باستيفاء ولكن كيف ؟ قلت إنه محتبس فى يدى المرتهن بحق له ولا ضمان عليه فيه فقيل له بالخبر وكما يكون المنزل محتبسا بإجارة فيه ثم يتلف المنزل بهدم أو غيره من وجوه التلف فلا ضمان على المكترى فيه وإن كان المكترى سلف الكراء رجع به على صاحب المنزل وكما يكون العبد مؤجرا أو البعير مكرى فيكون محتبسا بالشرط ولا ضمان فى واحد منهما ولا فى حر لو كان مؤجرا فهلك (قال الشافعى) إنما الرهن وثيقة كالحمالة فلو أن رجلا كانت له على رجل ألف درهم فتكفل له بها جماعة عند وجوبها أو بعده كان الحق على الذى عليه الحق وكان الحملاء ضامنين له كلهم فإن لم يؤد الذى عليه الحق كان للذى له الحق أن يأخذ الحملاء كما شرط عليهم ولا يبرأ ذلك الذى عليه الحق حتى يستوفى آخر حقه ولو هلك الحملاء أو غابوا لم ينقص ذلك حقه ورجع به على من عليه أصل الحق وكذلك الرهن لا ينقص هلاكه ولا نقصانه حق المرتهن وأن السنة المبينة بأن لا يضمن الرهن ولو لم يكن فيه سنة كان أنا لم نعلم الفقهاء اختلفوا فيما وصفنا من أنه ملك للراهن وأن للمرتهن أن يحبسه بحقه لا متعديا بحبسه دلالة بينة أن الرهن ليس بمضمون (قال الشافعى) قال بعض أصحابنا قولنا فى الرهن إذا كان مما يظهر هلاكه مثل الدار والنخل والعبيد وخالفنا بعضهم فيما يخفى هلاكه من الرهن (قال الشافعى) واسم الرهن جامع لما يظهر هلاكه ويخفى وإنما جاء الحديث جملة ظاهرا وما كان جملة ظاهرا فهو على ظهوره وجملته إلا أن تأتى دلالة عمن جاء عنه أو يقول العامة على أنه خاص دون عام وباطن دون ظاهر ولم نعلم دلالة جاءت بهذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فنصير إليها ولو جاز هذا بغير دلالة جاز لقائل أن يقول الرهن الذى يذهب به إذا هلك هلك حق صاحبه المرتهن الظاهر الهلاك لأن ما ظهر هلاكه فليس فى موضع أمانة فهو كالرضا منهما بأنه بما فيه أو مضمون بقيمته وأما ما خفى هلاكه فرضى صاحبه بدفعه إلى المرتهن وقد يعلم أن هلاكه خاف فقد رضى فيه أمانته فهو أمينه فإن هلك لم يهلك من مال المرتهن شىء فلا يصح فى هذا قول أبدا على هذا الوجه إذا جاز أن يصير خاصا بلا دلالة (قال الشافعى) والقول الصحيح فيه عندنا ما قلنا من أنه أمانة كما وصفنا من دفع صاحبه إياه برضاه وحق أوجبه فيه كالكفالة ولا يعدو الرهن أن يكون أمانة فلا اختلاف بين أحد أن ما ظهر وخفى هلاكه من الأمانة سواء غير مضمون أو أن يكون مضمونا فلا اختلاف بين أحد أن ما كان مضمونا فما ظهر وخفى هلاكه من المضمون سواء أو يفرق بين ذلك سنة أو أثر لازم لا معارض له مثله وليس نعرفه مع من قال هذا القول من أصحابنا (قال الشافعى) وقد قال هذا القول معهم بعض أهل العلم وليس فى أحد مع قول رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة (قال الشافعى) وخالفنا بعض الناس فى الرهن فقال فيه إذا رهن الرجل رهنا بحق له فالرهن مضمون فإن هلك الرهن نظرنا فإن كانت قيمته أقل من الدين رجع المرتهن على الراهن بالفضل وإن كانت قيمة الرهن مثل الدين أو أكثر لم يرجع على الراهن بشىء ولم يرجع الراهن عليه بشىء (قال الشافعى) وإنه فى قولهم رجل رهن رجلا ألف درهم بمائة درهم فإن هلكت الألف فمائة بمائة وهو فى التسعمائة أمين أو رجل رهن رجلا مائة بمائة فإن هلكت المائة فالرهن بما فيه لأن مائة ذهبت بمائة أو رجل رهن رجلا خمسين درهما بمائة درهم فإن هلكت الخمسون ذهبت بخمسين ثم رجع صاحب الحق المرتهن على الراهن بخمسين (قال الشافعى) وكذلك فى قولهم عرض

يسوى ما وصفنا بمثل هذا (قال الشافعي) فقيل لبعض من قال هذا القول هذا قول لا يستقيم بهذا الموضع عند أحد من أهل العلم فقال من جهة الرأى لأنكم جعلتم رهنا واحدا مضمونا مرة كله ومضمونا مرة بعضه ومرة بعضه بما فيه ومرة يرجع بالفضل فيه فهو فى قولكم لا مضمونا بما يضمن به ما ضمن لأن ما ضمن إنما يضمن بعينه فإن فات فقيمته ولا بما فيه من الحق فمن أين قلتم؟ فهذا لا يقبل إلا بخبر يلزم الناس الأخذ به ولا يكون لهم إلا تسليمه ؟ قالوا روينا عن على بن أبى طالب رضى الله عنه أنه قال يترادان الفضل قلنا فهو إذا قال يترادان الفضل فقد خالف قولكم وزعم أنه ليس منه شيء بأمانة ، وقول على أنه مضمون كله كان فيه فضل أو لم يكن مثل جميع ما يضمن مما إذا فات ففيه قيمته (قال الشافعي) فقلنا قد رويتم ذلك عن على كرم الله تعالى وجهه وهو ثابت عندنا برواية أصحابنا فقد خالفتموه قال فأين؟ قلنا زعمتم أنه قال يترادان الفضل وأنت تقول إن رهنه ألفا بمائة درهم فمائة بمائة وهو فى التسعمائة أمين والذى رويت عن على رضى الله عنه فيه أن الراهن يرجع على المرتهن بتسعمائة قال فقد روينا عن شريح أنه قال الرهن بما فيه وإن كان خاتما من حديد قلنا فأنت أيضا تخالفه قال وأين؟ قلنا أنت تقول إن رهنه مائة بألف أو خاتما يسوى درهما بعشرة فهلك الرهن رجع صاحب الحق المرتهن على الراهن بتسعمائة من رأس ماله وبتسعة فى الخاتم من رأس ماله وشريح لا يرد واحدا منهما على صاحبه بحال فقال قد روى مصعب بن ثابت عن عطاء أن رجلا رهن رجلا فرسا فهلك الفرس فقال النبى صلى الله عليه وسلم «ذهب حقك» (قال الشافعي) فقيل له أخبرنا إبراهيم عن مصعب بن ثابت عن عطاء قال زعم الحسن كذا ثم حكى هذا القول قال إبراهيم كان عطاء يتعجب مما روى الحسن وأخبرنى به غير واحد عن مصعب عن عطاء عن الحسن وأخبرنى بعض من أثق به أن رجلا من أهل العلم رواه عن مصعب عن عطاء عن النبى صلى الله عليه وسلم وسكت عن الحسن فقيل له أصحاب مصعب يروونه عن عطاء عن الحسن فقال نعم وكذلك حدثنا ولكن عطاء مرسل اتفق من الحسن مرسل (قال الشافعي) ومما يدل على وهن هذا عند عطاء إن كان رواه أن عطاء يفتى بخلافه ويقول فيه بخلاف هذا كله ويقول فيما ظهر هلاكه أمانة وفيما خفى يترادان الفضل وهذا أثبت الرواية عنه وقد روى عنه يترادان مطلقه وما شككنا فيه فلا نشك أن عطاء إن شاء الله تعالى لا يروى عن النبى صلى الله عليه وسلم شيئاً مثبتا عنده ويقول بخلافه مع أنى لم أعلم أحدا روى هذا عن عطاء يرفعه إلا مصعب والذى روى هذا عن عطاء يرفعه يوافق قول شريح «إن الرهن بما فيه» قال وكيف يوافقه؟ قلنا قد يكون الفرس أكثر مما فيه من الحق ومثله وأقل ولم يرو أنه سأل عن قيمة الفرس وهذا يدل على أنه إن كان قاله رأى أن الرهن بما فيه قال فكيف لم تأخذ به ؟ قلنا لو كان منفردا لم يكن من الرواية التى تقوم بمثلها حجة فكيف وقد روينا عن النبى صلى الله عليه وسلم قولا بينا مفسرا مع ما فيه من الحجة التى ذكرنا وصمتنا عنها قال فكيف قبلتم عن ابن المسيب منقطعا ولم تقبلوه عن غيره ؟ قلنا لا نحفظ أن ابن المسيب روى منقطعا إلا وجدنا ما يدل على تسديده ولا أثره عن أحد فيما عرفناه عنه إلا ثقة معروف فمن كان بمثل حاله قبلنا منقطعه ورأينا غيره يسمى المجهول ويسمى من يرغب عن الرواية عنه ويرسل عن النبى صلى الله عليه وسلم وعن بعض من لم يلحق من أصحابه المستنكر الذى لا يوجد له شيء يسدده ففرقنا بينهم لافتراق أحاديثهم ولم نحاب أحدا ولكنا قلنا فى ذلك بالدلالة البينة على ما وصفناه من صحة روايته وقد أخبرنى غير واحد من أهل العلم عن يحيى بن أبى أنيسة عن ابن شهاب عن ابن المسيب عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم مثل حديث ابن أبى ذئب قال فكيف لم تأخذوا بقول على فيه ؟ قلنا إذا

ثبت عندنا عن على رضى الله عنه لم يكن عندنا وعندك وعند أحد من أهل العلم أن نترك ما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم إلى ما جاء عن غيره قال فقد روى عبد الأعلى التغلبي عن على بن أبي طالب شبيها بقولنا قلنا الرواية عن على رضى الله عنه بأن يترادان الفضل أصح عنه من رواية عبد الأعلى وقد رأينا أصحابكم يضعفون رواية عبد الأعلى التى لا يعارضها معارض تضعيفا شديدا فكيف بما عارضه فيه من هو أقرب من الصحة وأولى بها ؟ ! (قال الشافعي) وقيل لقائل هذا القول قد خرجت فيه مما رويت عن عطاء يرفعه ومن أصح الروايتين عن على رضى الله عنه وعن شريح وما رويناه عن النبي صلى الله عليه وسلم إلى قول رويته عن إبراهيم النخعي وقد روى عن إبراهيم خلافه وإبراهيم لو لم تختلف الرواية عنه فيه زعمت لا يلزم قوله وقلت قولا متناقضا خارجا عن أقاويل الناس وليس للناس فيه قول إلا وله وجه وإن ضعف إلا قولكم فإنه لا وجه له يقوى ولا يضعف ثم لا تمتنعون من تضعيف من خالف قول من قال يترادان الفضل أن يقول هو بدفعه أمانة ولا بيعا وإنما دفعه محتبسا بشيء فإن هلك ترادا فضله وهكذا كل مضمون بعينه إذا هلك ضمن من ضمنه قيمته (قال الشافعي) وهذا ضعيف إذ كيف يترادان فضله وهو إن كان كالبيع فهو بما فيه وإن كان محتبسا بحق فما معنى أنه مضمون وهو لا غصب من المرتهن ولا عدوان عليه فى حبسه وهو يبيح له حبسه ؟ (قال الشافعي) ووجه قول من قال الرهن بما فيه أن يقول قد رضي الراهن والمرتهن أن يكون الحق فى الرهن فإذا هلك هلك بما فيه لأنه كالبدل من الحق وهذا ضعيف وما لم يتراضيا تبين ملك الراهن على الرهن إلى أن يملكه المرتهن ولو ملكه لم يرجع إلى الراهن (قال الشافعي) والسنة ثابتة عندنا والله تعالى أعلم بها قلنا وليس مع السنة حجة ولا فيها إلا اتباعها مع أنها أصح الأقاويل مبتدأ ومخرجا (قال) وقيل لبعض من قال هذا القول الذى حكينا : أنت أخطأت بخلاف السنة وأخطأت بخلافك ماقلت قال وأين خالفت ما قلت ؟ قلت عبت علينا أن زعمنا أنه أمانة وحجتنا فيه ما ذكرنا وغيرها مما فيما ذكرنا كفاية منه فكيف عبت قولا قلت ببعضه ؟ قال لى وأين ؟ قلت زعمت أن الرهن مضمون قال نعم قلنا فهل رأيت مضمونا قط بعينه فهلك إلا أدى الذى ضمنه قيمته بالغة مابلغت ؟ قال لا غير الرهن قلنا فالرهن إذا كان عندك مضمونا لم لم يكن هكذا إذا كان يسوى ألفا وهو رهن بمائة ؟ لم لم يضمن المرتهن تسعمائة لو كان مضمونا كما ذكرت قال هو فى الفضل أمين قلنا ومعنى الفضل غير معنى غيره ؟ قال نعم قلنا لأن الفضل ليس برهن؟ قال إن قلت ليس برهن قلت أفيأخذه مالكه قال فليس لمالكه أن يأخذه حتى يؤدى ما فيه قلنا لم؟ قال لأنه رهن قلنا فهو رهن واحد محتبس بحق واحد بعضه مضمون وبعضه أمانة قال نعم قلنا أفتقبل مثل هذا القول ممن يخالفك فلو قال هذا غيرك ضعفته تضعيفا شديدا فهل ترى وقت وكيف يكون الشيء الواحد ممنوعا بالأمر الواحد بعضه أمانة وبعضه مضمون (قال الشافعي) وقلنا أرأيت جارية تسوى ألفا رهنت بمائة وألف درهم رهنت بمائة أليست الجارية بكمالها رهنا بمائة والألف الدرهم رهن بكمالها بمائة ؟ قال بلى قلنا الكل رهن منهما ليس له أخذه ولا إدخال أحد برهن معه فيه من قبل أن الكل مرهون بالمائة مدفوع دفعا واحدا بحق واحد فلا يخلص بعضه دون بعض قال نعم قلنا وعشر الجارية مضمون وتسعة أعشارها أمانة ومائة مضمون وتسعمائة أمانة ؟ قال نعم قلنا فأى شئت عبت من قولنا ليس بمضمون وهذا أنت تقول فى أكثره ليس بمضمون؟ (قال الشافعي) وقيل له إذا كانت الجارية دفعت خارجا تسعة أعشارها من الضمان والألف كذلك فما

تقول إن نقصت الجارية فى ثمنها حتى تصير تسوى مائة ؟ قال الجارية كلها مضمونة قيل فإن زادت بعد النقصان حتى صارت تسوى ألفين ؟ قال تخرج الزيادة من الضمان ويصير نصف عشرها مضمونا وتسعة عشر جزءا من عشرين سهما غير مضمون قلنا ثم هكذا إن نقصت أيضا حتى صارت تسوى مائة ؟ قال نعم تعود كلها مضمونة قال وهكذا جوارٍ لو رُهِنّ يسوين عشرة آلاف بألف كانت تسعة أعشارهن خارجة من الرهن بضمان وعشر مضمون عنده فقلت لبعضهم لو قال هذا غيركم كنتم شبيها أن تقولوا ما يحل لك أن تتكلم فى الفتيا وأنت لا تدرى ما تقول كيف يكون رهن واحد بحق واحد بعضه أمانة وبعضه مضمون ثم يزيد فيخرج ما كان مضمونا منه من الضمان لأنه إن دفع عندكم بمائة وهو يسوى مائة كان مضمونا كله وإن زاد خرج بعضه من الضمان ثم إن نقص عاد إلى الضمان وزعمت أنه إن دفع جارية رهنا بألف وهى تسوى ألفا فولدت أولادا يساوون آلافا فالجارية مضمونة كلها والأولاد رهن كلهم غير مضمونين لا يقدر صاحبهم على أخذهم لأنهم رهن وليسوا بمضمونين ثم إن ماتت أمهم صاروا مضمونين بحساب فهم كلهم مرة رهن خارجون من الضمان ومرة داخل بعضهم فى الضمان خارج بعض (قال الشافعى) فقيل لمن قال هذا القول ما يدخل على أحد أقبح من قولكم أعلمه وأشد تناقضا أخبرنى من أثق به عن بعض من نسب إلى العلم منهم أنه يقول لو رهن الجارية بألف ثم أدى الألف إلى المرتهن وانتفع بها مدة ثم دعاه بالجارية فهلكت قبل أن يدفعها إليه هلكت من مال الراهن وكانت الألف مسلمة للمرتهن لأنها حقه فإن كان هذا فقد صاروا فيه إلى قولنا وتركوا جميع قولهم وليس هذا بأنكر مما وصفنا وما يشبهه مما سكتنا عنه (قال الشافعى) فقال لى قائل من غيرهم نقول الرهن بما فيه ألا ترى أنه لما دفع الرهن يعنى بشىء بعينه ففى هذا دلالة على أنه قد رضى الراهن والمرتهن بأن يكون الحق فى الرهن قلنا ليس فى ذلك دلالة على ما قلت قال وكيف ؟ قلنا إنما تعاملا على أن الحق على مالك الرهن والرهن وثيقة مع الحق كما تكون الحمالة قال كأنه بأن يكون رضا أشبه ؟ قلنا إنما الرضا بأن يتبايعانه فيكون ملكا للمرتهن فيكون حينئذ رضا منهما به ولا يعود إلى ملك الراهن إلا بتجديد بيع منه وهذا فى قولنا وقولكم ملك للراهن فأى رضا منهما وهو ملك للراهن بأن يخرج من ملك الراهن إلى ملك المرتهن ؟ فإن قلت إنما يكون الرضا إذا هلك فإنما ينبغى أن يكون الرضا عند العقدة والدفع فالعقدة والدفع كان وهو ملك للراهن ولا يتحول حكمه عما دفع به لأن الحكم عندنا وعندك فى كل أمر فيه عقدة إنما هو على العقدة .

رهن المشاع

(قال الشافعى) رحمه الله : لا بأس بأن يرهن الرجل نصف أرضه ونصف داره وسهما من أسهم من ذلك مشاعا غير مقسوم إذا كان الكل معلوما وكان ما رهن منه معلوما ولا فرق بين ذلك وبين البيوع وقال بعض الناس لا يجوز الرهن إلا مقبوضا مقسوما لا يخالطه غيره واحتج بقول الله تبارك وتعالى « فرهان مقبوضة » (قال الشافعى) فقلنا له لم لا يجوز الرهن إلا مقبوضا مقسوما وقد يكون مقبوضا وهو مشاع غير مقسوم قال قلت فكيف يكون مقبوضا وأنت لا تدرى أى النصيبين هو ؟ وكيف يكون مقبوضا فى موضع وهو لا ينقسم ؟ فقلت كان القبض إذا كان اسما واحدا لا يقع عندك إلا بمعنى واحد وقد يقع على معان مختلفة قال بل هو بمعنى واحد قلت أو ما تقبض الدنانير والدراهم وما صغر باليد ؟ وتقبض الدور بدفع المفاتيح والأرض بالتسليم ؟ قال بلى فقلت فهذا مختلف قال

يجمعه كله أنه منفصل لا يخالطه شيء قلت فقد تركت القول الأول وقلت آخر وستتركه إن شاء الله تعالى وقلت فكأن القبض عندك لا يقع أبدا إلا على منفصل لا يخالطه شيء قال نعم قلت فما تقول في نصف دار ونصف أرض ونصف عبد ونصف سيف اشتريته منك بثمن معلوم؟ قال جائز قلت وليس على دفع الثمن حتى تدفع إلى ما اشتريت فأقبضه؟ قال نعم قلت فإني لما اشتريت أردت نقض البيع فقلت باعني نصف دار مشاعا لا أدرى أشرقي الدار يقع أم غربيها ونصف عبد لا ينفصل أبدا ولا ينقسم وأنت لا تجيزني على قسمه لأن فيه ضررا فأنا أفسخ البيع بيني وبينك قال ليس ذلك لك وقبض نصف الدار ونصف الأرض ونصف العبد ونصف السيف أن يسلمه ولا يكون دونه حائل قلت أنت لا تجيز البيع إلا معلوما وهذا غير معلوم قال هو وإن لم يكن معلوما بعينه منفصلا فالكل معلوم ونصيبك من الكل محسوب قلت وإن كان محسوبا فإني لا أدرى أين يقع قال أنت شريك في الكل قلت فهو غير مقبوض لأنه ليس بمنفصل وأنت تقول فيما ليس بمنفصل لا يكون مقبوضا فيبطل به الرهن وتقول القبض أن يكون منفصلا قال قد يكون منفصلا وغير منفصل قلت وكيف يكون مقبوضا وهو غير منفصل؟ قال لأن الكل معلوم وإذا كان الكل معلوما فالبعض بالحساب معلوم قلت فقد تركت قولك الأول وتركت قولك الثاني فلم إذا كان هذا كما وصفت يجوز البيع فيه والبيع لا يجوز إلا معلوما فجعلته معلوما ويتم بالقبض لأن البيع عندك لا يتم حتى يقضى على صاحبه بدفع الثمن إلا مقبوضا فكان هذا عندك قبضا زعمت أنه في الرهن غير قبض فلا يعدو أن تكون أخطأت بقولك لا يكون في الرهن قبضا أو بقولك يكون في البيع قبضا (قال الشافعي) فالقبض اسم جامع وهو يقع بمعان مختلفة كيف ما كان الشيء معلوما أو كان الكل معلوما والشيء من الكل جزء معلوم من أجزاء وسلم حتى لا يكون دونه حائل فهو قبض فقبض الذهب والفضة والثياب في مجلس الرجل والأرض أن يؤتى في مكانها فتسلم لا تحويها يد ولا يحيط بها جدار والقبض في كثير من الدور والأرضين إسلامها بأغلاقها والعبيد تسليمهم بحضرة القابض والمشاع من كل أرض وغيرها أن لا يكون دونه حائل فهذا كله قبض مختلف يجمعه اسم القبض وإن تفرق الفعل فيه غير أنه يجمعه أن يكون مجموع العين والكل جزء من الكل معروف ولا حائل دونه فإذا كان هكذا فهو مقبوض والذي يكون في البيع قبضا يكون في الرهن قبضا لا يختلف ذلك (قال الشافعي) ولم أسمع أحدا عندنا مخالفا فيما قلت من أنه يجوز فيه الرهن والذي يخالف لا يحتج فيه بمتقدم من أثر فيلزم اتباعه وليس بقياس ولا معقول فيغبون في الاتباع الذي يلزمهم أن يفرقوا بين الشيئين إذا فرقت بينهما الآثار حتى يفارقوا الآثار في بعض ذلك لأن يجزءوا الأشياء زعموا على مثل ثم تأتى أشياء ليس فيها أثر فيفرقون بينها وهي مجتمعة بآرائهم ونحن وهم نقول في الآثار تتبع كما جاءت وفيما قلت وقلنا بالرأى لا نقبل إلا قياسا صحيحا على أثر (قال الشافعي) وإن تبايع الراهن والمرتهن على شرط الرهن وهو أن يوضع على يدى المرتهن فجائز وإن وضعاه على يدى عدل فجائز وليس لواحد منهما إخراجه من حيث يضعانه إلا باجتماعهما على الرضا بأن يخرجاه (قال الشافعي) فإن حبس الموضوع على يديه فدعا أحدهما إلى إخراجه من يديه فينبغى للحاكم إن كانت تغيرت حاله عما كان عليه من الأمانة حتى يصير غير أمين أن يخرجه ثم يأمرهما أن يتراضيا بمن فعلا وإلا رضى لهما كما يحكم عليهما فيما لم يتراضيا فيه بما لزمهما قال وإن مات الموضوع على يديه الرهن فكذلك يتراضيان أو يرضى لهما القاضى إن أبيا التراضى (قال الشافعي) وإن مات المرتهن والرهن على يديه ولم يرض الراهن وصيه ولا وارثه قيل لوارثه — إن كان بالغا أو لوصيه إن لم يكن بالغا —: تراض أنت وصاحب الرهن فإن فعلا وإلا صيره الحاكم إلى عدل

وذلك أن الراهن لم يرض بأمانة الوارث ولا الوصى ولما كان للوارث حق فى احتباس الرهن حتى يستوفى حقه كان له ما وصفنا من الرضا فيه إذا كان له أمر فى ماله (قال الشافعي) وإن مات الراهن فالدين حال ويباع الرهن فإن أدى ما فيه فذلك وإن كان فى ثمنه فضل رد على ورثة الميت وإن نقص الرهن من الدين رجع صاحب الحق بما بقى من حقه فى تركة الميت وكان أسوة الغرماء فيما يبقى من دينه (قال الشافعي) وليس لأحد من الغرماء أن يدخل معه فى ثمن رهنه حتى يستوفيه وله أن يدخل مع الغرماء بشىء إن بقى له فى مال الميت غير المرهون إذا باع رهنه فلم يف (قال الشافعي) وإذا كان الرهن على يدى عدل فإن كانا وضعاه على يدى العدل على أن يبيعه فله بيعه إذا حل الأجل فإن باعه قبل أن يحل الأجل بغير أمرهما معا فالبيع مفسوخ وإن فات ضمن القيمة إن شاء الراهن والمرتهن وكانت القيمة أكثر مما باع به وإن شاء فللراهن ماباع به الرهن قل أو كثر ثم إن تراضيا أن تكون القيمة على يديه إلى محل الأجل وإلا تراضيا أن تكون على يدى غيره لأن بيعه للرهن قبل محل الحق خلاف الأمانة وإن باعه بعد محل الحق بما لا يتغابن الناس بمثله رد البيع إن شاء فإن فات ففيها قولان أحدهما يضمن قيمته ما بلغت فيه فيؤدى إلى ذى الحق حقه ويكون لمالك الرهن فضلها والقول الآخر يضمن ماحط مما لا يتغابن الناس بمثله لأنه لو باع بما يتغابن الناس بمثله جاز البيع فإنما يضمن ما كان لا يجوز له بحال (قال الشافعي) وحد ما يتغابن الناس بمثله يتفاوت تفاوتا شديدا فيما يرتفع وينخفض ويخص ويعم فيدعى رجلان عدلان من أهل البصر بتلك السلعة المبيعة فيقال أيتغابن أهل البصر بالبيع فى البيع بمثل هذا؟ فإن قالوا نعم جاز وإن قالوا: لا. رد إن قدر عليه وإن لم يقدر عليه فالقول فيه ماوصفت (قال الشافعي) ولايلتفت إلى مايتغابن به غير أهل البصر وإلى ترك التوقيت فيما يتغابن الناس بمثله رجع بعض أصحابه وخالفه صاحبه وكان صاحبه يقول حد مايتغابن الناس بمثله العشرة ثلاثة فإن جاوز ثلاثة لم يتغابن أهل البصر بأكثر من ثلاثة (قال الشافعي) وأهل البصر بالجوهر والوشى وعليه الرقيق يتغابنون بالدرهم ثلاثة وأكثر ولايتغابن أهل البصر بالحنطة والزيت والسمن والتمر فى كل خمسين بدرهم وذلك لظهوره وعموم البصر به مع اختلاف مايدق وظهور ما يجل (قال الشافعي) وإن باع الموضوع على يديه الرهن فهلك الثمن منه فهو أمين والدين على الراهن (قال الشافعي) وإن اختلف مالك الرهن والمرتهن والمؤتمن والبائع فقال بعت بمائة وقال بعت بخمسين فالقول قوله ومن جعلنا القول قوله فعليه اليمين إن أراد الذى يخالفه يمينه قال وإن اختلف الراهن والمرتهن فى الرهن فقال الراهن رهنتكه بمائة وقال المرتهن رهنتنيه بمئتين فالقول قول الراهن (قال الشافعي) وإن اختلفا فى الرهن فقال الراهن رهنتك عبدا يساوى ألفا وقال المرتهن رهنتنى عبدا يساوى مائة فالقول قول المرتهن (قال الشافعي) ولو قال مالك العبد رهنتك عبدى بمائة أو هو فى يديك وديعة وقال الذى هو فى يديه بل رهنتنيه بألف فى الحالين كان القول قول مالك العبد فى ذلك لأنهما يتصادقان على ملكه ويدعى الذى هو فى يديه فضلا على ما كان يقر به مالكه فيه أو حقا فى الرهن لا يقر به مالكه (قال الشافعي) وليس فى كينونة العبد فى يدى المرتهن دلالة على ما يدعى من فضل الرهن (قال الشافعي) ولو قال رهنتكه بألف ودفعتها إليك وقال المرتهن لم تدفعها إلى كان القول قول المرتهن لأنه يقر بألف يدعى منها البراءة (قال الشافعي) ولو قال رهنتك عبدا فأتلفته وقال المرتهن مات كان القول قول المرتهن ولا يصدق الراهن على تضمينه ولو قال رهنتك عبدا بألف وأتلفته وليس بهذا وقال المرتهن هو هذا فلا يصدق الراهن على تضمين المرتهن العبد الذى ادعى ولا يكون العبد الذى ادعى فيه المرتهن الرهن رهنا لأن مالك العبد

لم يقر بأنه رهنه إياه بعينه ويتحالفان معا ألا ترى أنهما لو تصادقا على أن له عليه ألف درهم وقال صاحب الألف رهنتنى بها دارك وقال صاحب الدار لم أرهنك كان القول قوله (قال الشافعى) ويجوز رهن الدنانير بالدنانير والدراهم بالدراهم كان الرهن مثلا أو أقل أو أكثر من الحق وليس هذا ببيع (قال الشافعى) وإذا استعار رجل من رجل عبدا يرهنه فرهنه فالرهن جائز إذا تصادقا على ذلك أو قامت به بينة كما يجوز لو رهنه مالك العبد فإن أراد مالك العبد أن يخرجه من الرهن فليس له ذلك إلا أن يدفع الراهن أو مالك العبد متطوعا الحق كله (قال الشافعى) ولمالك الرهن أن يأخذ الراهن بافتكاكه له متى شاء لأنه أعاره له بلا مدة كان ذلك محل الدين أو بعده (قال الشافعى) فإن أعاره إياه فقال : أرهنه إلى سنة ففعل وقال أفتكه قبل السنة ففيها قولان أحدهما أن له أن يأخذه ببيع ماله عليه فى ماله حتى يعيده إليه كما أخذه منه ومن حجة من قال هذا أن يقول لو أعرتك عبدى يخدمك سنة كان لى أخذه الساعة ولو أسلفتك ألف درهم إلى سنة كان لى أخذها منك الساعة والقول الآخر أنه ليس له أخذه إلى السنة لأنه قد أذن له أن يصير فيه حقا لغيرهما فهو كالضامن عنه مالا ولا يشبه إذنه برهنه إلى مدة عاريته إياه ولا سلفه له (قال الشافعى) ولو تصادقا على أنه أعاره إياه يرهنه وقال أذنت لك فى رهنه بألف وقال الراهن والمرتهن أذنت لى بألفين فالقول قول مالك العبد فى أنه بألف والألف الثانية على الراهن فى ماله للمرتهن (قال الشافعى) ولو استعاره رجلان عبدا من رجل فرهناه من رجل بمائة ثم أتى أحدهما بخمسين فقال هذا ما يلزمنى من الحق لم يكن واحد منهما ضامنا عن صاحبه وإن اجتمعا فى الرهن فإن نصفه مفكوك ونصفه مرهون (قال الشافعى) وإذا استعار رجل من رجلين عبدا فرهنه بمائة ثم جاء بخمسين فقال هذه فكاك حق فلان من العبد وحق فلان مرهون ففيها قولان أحدهما أنه لا يفك إلا معا ، ألا ترى أنه لو رهن عبدا لنفسه بمائة ثم جاء بتسعين فقال فك تسعة أعشاره واترك العشر مرهونا لم يكن منه شىء مفكوكا وذلك أنه رهن واحد بحق واحد فلا يفك إلا معا والقول الآخر أن الملك لما كان لكل واحد منهما على نصفه جاز أن يفك نصف أحدهما دون نصف الآخر كما لو استعار من رجل عبدا ومن آخر عبدا فرهنهما جاز أن يفك أحدهما دون الآخر والرجلان وإن كان ملكهما فى واحد لا يتجزأ فأحكامهما فى البيع والرهن حكم مالكى العبدين المفترقين (قال الشافعى) ولولى اليتيم أو وصيه أن يرهنا عنه كما يبيعان عليه فيما لابد له منه وللمأذون له فى التجارة وللمكاتب والمشترك والمستأمن أن يرهن ولا بأس أن يرهن المسلم عند المشرك والمشرك عند المسلم كل شىء ما خلا المصحف والرقيق من المسلمين فإنا نكره أن يصير المسلم تحت يدى المشرك بسبب يشبه الرق والرهن وإن لم يكن رقا فإن الرقيق لا يمتنع إلا قليلا من الذل لمن صار تحت يديه بتصيير مالكه (قال الشافعى) ولو رهن العبد لم نفسخه ولكنا نكرهه لما وصفنا ولو قال قائل آخذ الراهن بافتكاكه حتى يوفى المرتهن المشرك حقه متطوعا أو يصير فى يديه بما يجوز له ارتهانه فإن لم يتراضيا فسخت البيع كان مذهبا فأما ما سواهم فلا بأس برهنه من المشركين فإن رهن المصحف قلنا إن رضيت أن ترد المصحف ويكون حقك عليه فذلك لك أو تتراضيان على ما سوى المصحف مما يجوز أن يكون فى يديك وإن لم تتراضيا فسخنا البيع بينكما لأن القرآن أعظم من أن يترك فى يدى مشرك يقدر على إخراجه من يديه وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يمسه من المسلمين إلا طاهر ونهى أن يسافر به إلى بلاد العدو (أخبرنا) إبراهيم وغيره عن جعفر عن أبيه أن النبى صلى الله عليه وسلم رهن درعه عند أبى الشحم اليهودى (قال الشافعى) ويوقف على المرتد ماله فإن رهن منه شيئا بعد الوقف فلا يجوز

فى قول بعض أصحابنا على حال وفى قول بعضهم لا يجوز إلا أن يرجع إلى الإسلام فيملك ماله فيجوز الرهن وإن رهنه قبل وقف ماله فالرهن جائز كما يجوز لمشرك ببلاد الحرب ما صنع فى ماله قبل أن يؤخذ منه وكما يجوز للرجل من أهل الإسلام والذمة ما صنع فى ماله قبل أن يقوم عليه غرماؤه فإذا قاموا عليه لم يجز ما صنع فى ماله حتى يستوفوا حقوقهم أو يبرئوه منها (قال الشافعى) وليس للمقارض أن يرهن لأن الملك لصاحب المال كان فى المقارضة فضل عن رأس المال أو لم يكن وإنما ملك المقارض الراهن شيئا من الفضل شرطه له إن سلم حتى يصير رأس مال المقارض إليه أخذ شرطه وإن لم يسلم لم يكن له شىء قال وإن كان عبد بين رجلين فأذن أحدهما للآخر أن يرهن العبد فالرهن جائز وهو كله رهن بجميع الحق لا يفك بعضه دون بعض وفيها قول آخر أن الراهن إن فك نصيبه منه فهو مفكوك ويجبر على فك نصيب شريكه فى العبد إن شاء ذلك شريكه فيه وإن فك نصيب صاحبه منه فهو مفكوك وصاحب الحق على حقه فى نصف العبد الباقى وإن لم يأذن شريك العبد لشريكه فى أن يرهن نصيبه من العبد فرهن العبد فنصفه مرهون ونصف شريكه الذى لم يأذن له فى رهنه من العبد غير مرهون ألا ترى أن رجلا لو تعدى فرهن عبد رجل بغير إذنه لم يكن له رهنا وكذلك يبطل الرهن فى النصف الذى لا يملكه الراهن (قال الشافعى) ويجوز رهن الاثنين الشىء الواحد (قال الشافعى) فإن رهن رجل رجلا أمة فولدت أو حائطا فأثمر أو ماشية فتناتجت فاختلف أصحابنا فى هذا . فقال بعضهم لا يكون ولد الجارية ولا نتاج الماشية ولا ثمرة الحائط رهنا ولا يدخل فى الرهن شىء لم يرهنه مالكه قط ولم يوجب فيه حقا لأحد وإنما يكون الولد تبعا فى البيوع إذا كان الولد لم يحدث قط إلا فى ملك المشترى وإن كان الحمل كان فى ملك البائع وتبعا فى العتق لأن العتق كان ولم يولد المملوك فلم يصر إلى أن يكون مملوكا لأنه لم يصر إلى حكم الحياة الظاهر إلا بعد العتق لأمه وهو تبع لأمه وثمر الحائط إنما يكون تبعا فى البيع ما لم يؤبر وإذا أبر فهو للبائع إلا أن يشترط المبتاع (قال الشافعى) والعتق والبيع مخالف للرهن ألا ترى أنه إذا باع فقد حول رقبة الأمة والحائط والماشية من ملكه وحوله إلى ملك غيره ؟ وكذلك إن أعتق الأمة فقد أخرجها من ملكه لشىء جعله الله وملكت نفسها والرهن لم يخرجه من ملكه قط هو فى ملكه بحاله إلا أنه محول دونه بحق حبسه به لغيره أجازه المسلمون كما كان العبد له وقد أجره من غيره وكان المستأجر أحق بمنفعته إلى المدة التى شرطت له من مالك العبد والملك له وكما لو آجر الأمة فتكون محتبسة عنه بحق فيها وإن ولدت أولادا لم تدخل الأولاد فى الإجارة فكذلك لا تدخل الأولاد فى الرهن والرهن بمنزلة ضمان الرجل عن الرجل ولا يدخل فى الضمان إلا من أدخل نفسه فيه وولد الأمة ونتاج الماشية وثمر الحائط مما لم يدخل فى الرهن قط وقد أخبرنا مطرف بن مازن عن معمر عن ابن طاوس عن أبيه أن معاذ بن جبل قضى فيمن ارتهن نخلا مثمرا فليحسب المرتهن ثمرها من رأس المال وذكر سفيان بن عيينة شبيها به (قال الشافعى) وأحسب مطرفا قاله فى الحديث من عام حج رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال الشافعى) وهذا كلام يحتمل معانى فأظهر معانيه أن يكون الراهن والمرتهن تراضيا أن تكون الثمرة رهنا أو يكون الدين حالا ويكون الراهن سلط المرتهن على بيع الثمرة واقتضائها من رأس ماله أو أذن له بذلك وإن كان الدين إلى أجل ، ويحتمل غير هذا المعنى فيحتمل أن يكونا تراضيا أن الثمرة للمرتهن فتأداها على ذلك فقال هى من رأس المال لا للمرتهن ويحتمل أن يكونوا صنعوا هذا متقدما فأعلمهم أنها لا تكون للمرتهن ويشبه هذا لقوله من عام حج رسول الله صلى الله عليه وسلم كأنهم كانوا يقضون بأن الثمرة للمرتهن قبل حج النبى صلى الله عليه وسلم وظهور حكمه فردهم إلى أن لا تكون للمرتهن فلما لم يكن له ظاهر مقتصرا عليه وصار إلى التأويل لم يجز لأحد

فيه شيء إلا جاز عليه وكل يحتمل معنى لا يخالف معنى قول من قال لا تكون الثمرة رهنا مع الحائط إذا لم تشترط (قال الشافعي) فإن قال قائل وكيف لا يكون له ظاهر مخالفا يحكم به ؟ قلت أرأيت رجلا رهن رجلا حائطا فأثمر الحائط للمرتهن بيع الثمرة وحسابها من رأس المال فيكون بائعا لنفسه بلا تسليط من الراهن وليس فى الحديث أن الراهن سلط المرتهن على بيع الثمرة أو يجوز للمرتهن أن يقبضها من رأس ماله إن كان الدين إلى أجل قبل محل الدين ولا يجيز هذا أحد علمته فليس وجه الحديث فى هذا إلا بالتأويل (قال الشافعي) فلما كان هذا الحديث هكذا كان أن لا تكون الثمرة رهنا ولا الولد ولا النتاج أصح الأقاويل عندنا والله تعالى أعلم (قال الشافعي) ولو قال قائل إلا أن يتشارطا عند الرهن أن يكون الولد والنتاج والثمر رهنا فيشبه أن يجوز عندى وإنما أجزته على مالم يكن أنه ليس بتمليك فلا يجوز أن يملك مالا يكون وهذا يشبه معنى حديث معاذ والله تعالى أعلم وإن لم يكن بالبين جدا كان مذهبا ولولا حديث معاذ ما رأيته يشبه أن يكون عند أحد جائزا (قال الربيع) وفيه قول آخر أنه إذا رهنه ماشية أو نخلا على أن ما حدث من النتاج أو الثمرة رهن كان الرهن باطلا لأنه رهنه مالا يعرف ولا ينضبط ويكون ولا يكون ولا إذا كان كيف يكون وهذا أصح الأقاويل على مذهب الشافعي (قال الشافعي) وقال بعض أصحابنا الثمرة والنتاج وولد الجارية رهن مع الجارية والماشية والحائط لأنه منه وما كسب الرهن من كسب أو وهب له من شيء فهو لمالكه ولا يشبه كسبه الجناية عليه لأن الجناية ثمن له أو لبعضه (قال الشافعي) وإذا دفع الراهن الرهن إلى المرتهن أو إلى العدل فأراد أن يأخذه من يديه لخدمة أو غيرها فليس له ذلك فإن أعتقه فإن مسلم بن خالد أخبرنا عن ابن جريج عن عطاء فى العبد يكون رهنا فيعتقه سيده فإن العتق باطل أو مردود (قال الشافعي) وهذا له وجه . ووجهه أن يقول قائله إذا كان العبد بالحق الذى جعله فيه محولا بينه وبين أن يأخذه ساعة يخدمه فهو من أن يعتقه أبعد فإذا كان فى حال لا يجوز له فيها عتقه وأبطل الحاكم فيها عتقه ثم فكه بعد لم يعتق بعتق قد أبطله الحاكم (وقال) بعض أصحابنا إذا أعتقه الراهن نظرت فإن كان له مال يفى بقيمة العبد أخذت قيمته منه فجعلتها رهنا وأنفذت عتقه لأنه مالك قال وكذلك إن أبرأه صاحب الدين أو قضاه فرجع العبد إلى مالكه وانفسخ الدين الذى فى عنقه أنفذت عليه العتق لأنه مالك وإنما العلة التى منعت بها عتقه حق غيره فى عنقه فلما انفسخ ذلك أنفذت فيه العتق (قال الشافعي) وقد قال بعض الناس هو حر ويسعى فى قيمته والذى يقول هو حر يقول ليس لسيد العبد أن يبيعه وهو مالك له ولا يرهنه ولا يقبضه ساعة وإذا قيل له لم وهو مالك قد باع بيعا صحيحا قال فيه حق لغيره حال بينه وبين أن يخرجه من الرهن فقيل له فإذا منعته أن يخرجه من الرهن بعوض يأخذه لعله أن يؤديه إلى صاحبه أو يعطيه إياه رهنا مكانه أو قال أبيعه لا يتلف ثم أدفع الثمن رهنا فقلت لا إلا برضا المرتهن ومنعته وهو مالك أن يرهنه من غيره فأبطلت الرهن إن فعل ومنعته وهو مالك أن يخدمه ساعة وكانت حجتك فيه أنه قد أوجب فيه شيئا لغيره فكيف أجزت له أن يعتقه فيخرجه من الرهن الإخراج الذى لا يعود فيه أبدا لقد منعته من الأقل وأعطيته الأكثر فإن قال أستسعيه فالاستسعاء أيضا ظلم للعبد وللمرتهن أرأيت إن كانت أمة تساوى ألوفا وهى أنها عاجزة عن اكتساب نفقتها فى أى شيء تسعى أو رأيت إن كان الدين حالا أو إلى أى يوم تسعيه وهل سعيه يهلك ولا مال له والأمة فيبطل حق هذا أو يسعى فيه مائة سنة ثم لعله لا يؤدى منه كبير شيء ولعل الراهن مفلس لا يجد درهما فقد

أتلفت حق صاحب الرهن ولم ينتفع برهنه فمرة تجعل الدين يهلك إذا هلك الرهن لأنه فيه زعيم ومرة تنظر إلى الذى فيه الدين فتجيز فيه عتق صاحبه وتتلف فيه حق الغريم وهذا قول متباين وإنما يرتهن الرجل بحقه فيكون أحسن حالا ممن لم يرتهن والمرتهن فى أكثر قول من قال هذا أسوأ حالا من الذى لم يرتهن وما شىء أيسر على من يستخف بذمته من أن يسأل صاحب الرهن أن يعيره إياه إما يخدمه أو يرهنه فإذا أبى قال لأخرجنه من يدك فأعتقه فتلف حق المرتهن ولم يجد عند الراهن وفاء (قال الشافعى) ولا أدرى أيراه يرجع بالدين على الغريم المعتق أم لا (قال الشافعى) فإن قال قائل لم أجزت العتق فيه إذا كان له مال ولم تقل مقول فيه عطاء ؛ قيل له كل مالك يجوز عتقه إلا لعلة حق غيره فإذا كان عتقه إياه يتلف حق غيره لم أجزه وإذا لم يكن يتلف لغيره حقا وكنت آخذ العوض منه وأصيره رهنا كهو فقد ذهبت العلة التى بها كنت مبطلا للعتق وكذلك إذا أدى الحق الذى فيه استيفاء من المرتهن أو إبراء ولا يجوز الرهن إلا مقبوضا وإن رهنه رهنا فما قبضه هو ولا عدل يضعه على يديه فالرهن مفسوخ والقبض ماوصفت فى صدر الكتاب مختلف قال وإن قبضه ثم أعاره إياه أو آجره إياه هو أو العدل ، فقال بعض أصحابنا لايخرجه هذا من الرهن لأنه إذا أعاره إياه فى شاء أخذه وإذا آجره فهو كالأجنبى[1] يؤاجر الرهن إذا أذن له سيده والإجارة للمالك فإذا كانت للمالك فلصاحب الرهن أن يأخذ الرهن لأن الإجارة منفسخة وهكذا نقول (قال الشافعى) فإن تبايعا على أن يرهنه فرهنه وقبض أو رهنه بعد البيع فكل ذلك جائز وإذا رهنه فليس له إخراجه من الرهن فهو كالضمان يجوز بعد البيع وعنده (قال الشافعى) فإن تبايعا على أن يرهنه عبدا فإذا هو حر فالبائع بالخيار فى فسخ البيع أو إثباته لأنه قد بايعه على وثيقة فلم تتم له وإن تبايعا على رهنه فلم يقبضه فالرهن مفسوخ لأنه لايجوز إلا مقبوضا .

جناية الرهن

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا جنى الأجنبى على العبد المرهون جناية تتلفه أو تتلف بعضه أو تنقصه فكان لها أرش فمالك العبد الراهن الخصم فيها ، وإن أحب المرتهن حضوره أحضره فإذا قضى له بأرش الجناية دفع الأرش إلى المرتهن إن كان الرهن على يديه أو إلى العدل الذى على يديه وقيل للراهن إن أحببت فسلمه إلى المرتهن قصاصا من حقه عليك وإن شئت فهو موقوف فى يديه رهن . أو فى يدى من على يديه الرهن إلى محل الحق (قال الشافعى) لا أحسب أحدا يعقل يختار أن يكون من ماله شىء يقف لا يقبضه فينتفع به إلى محل الدين ولا شىء له بوجه من الوجوه موقوفا غير مضمون إن تلف تلف بلا ضمان على الذى هو فى يديه وكان أصل الحق ثابتا كما كان عليه على أن يكون قصاصا من دينه (قال الشافعى) فإن قال الراهن أنا آخذ الأرش لأنه مال عبدى فليس ذلك له من قبل أن ما كان من أرش العبد فهو ينقص من ثمنه وما أخذ من أرشه فهو يقوم مقام بدنه لأنه عوض من بدنه والعوض من البدن يقوم مقام البدن إذا لم يكن لمالكه أخذ بدن العبد فكذلك لا يكون له أخذ أرش بدنه ولا أرش شىء منه (قال الشافعى) وإن جنى عليه ابن الراهن فجنايته كجناية الأجنبى وإن جنى عليه الراهن فجنايته أيضا كجناية الأجنبى إلا أن مالك العبد يخير بين أن يجعل مايلزمه من ثمن عقل العبد قصاصا من دينه أو يقره رهنا فى يديه

---

(١) قوله : يؤاجر الرهن ، فى نسخة «وأجر الرهن» وقوله : فلصاحب الرهن، كذا فى النسخ التى عندنا ولعله « فلصاحب الحق » وحرره اه مصححه .

إن كان الرهن على يديه وإن كان موضوعا على يدى عدل أخذ مالزمه من عقله فدفع إلى العدل (قال الشافعى) فإن جنى عليه عبد للمرتهن قيل للمرتهن افد عبدك بجميع الجناية أو أسلمه يباع فإن فداه فالراهن بالخيار بين أن يكون الفداء قصاصا من الدين أو يكون رهنا كما كان العبد وإن أسلم العبد بيع العبد ثم كان ثمنه رهنا كما كان العبد المجنى عليه (قال الشافعى) وإن جنى عبد المرتهن على عبدالراهن المرهون جناية لاتبلغ النفس فالقول فيها كالقول فى الجناية فى النفس يخير بين أن يفديه بجميع أرش الجناية أو يسلمه يباع فإن أسلمه بيع ثم كان ثمنه كما وصفت لك (قال الشافعى) وإن كان فى الرهن عبدان فجنى أحدهما على الآخر فالجناية هدر لأن الجناية فى عنق العبد لافى مال سيده فإذا جنى أحدهما على الآخر فكأنما جنى على نفسه لأن المالك الراهن لايستحق إلا ماهو له رهن لغيره فالسيد لايستحق من العبد الجانى إلا ماله والمرتهن لايستحق من العبد الجانى أيضا إلا ماهو ملك لمن رهنه وما هو رهن له (قال الشافعى) وإن كان الرهن أمة فولدت ولدا فجنى عليها ولدها فولدها كعبد للسيد لو جنى عليها لأنه خارج من الرهن (قال الشافعى) وإن جنى عبد للراهن على عبده المرهون قيل له قد أتلف عبدك عبدك وعبدك المتلف كله أو بعضه مرهون بحق لغيرك فيه فأنت بالخيار فى أن تفدى عبدك بجميع أرش الجناية فإن فعلت فأنت بالخيار فى أن يكون قصاصا من الدين أو رهنا مكان العبد المرهون لأن البدل من الرهن يقوم مقامه أو تسلم العبد الجانى فيباع ، ثم يكون ثمنه رهنا مكان المجنى عليه (قال الشافعى) فإن جنى الراهن على عبده المرهون فقد جنى على عبد لغيره فيه حق برهنه لأنه يمنع منه سيده ويبيعه فيكون المرتهن أحق بثمنه من سيده ومن غرمائه فيقال أنت وإن كنت جنيت على عبدك فجنايتك عليه إخراج له من الرهن أو نقص له فإن شئت فأرش جنايتك عليه مابلغت قصاصا من دينك وإن شئت فسلمه يكون رهنا مكان العبد المرهون قال وذلك إذا كان الدين حالا فأما إذا كان إلى أجل فيؤخذ الأرش فيكون رهنا إلا أن يتراضيا الجانى الراهن والمرتهن بأن يكون قصاصا (قال الشافعى) وإن كانت الجناية من أجنبى عمدا فلمالك العبد الراهن أن يقتص له من الجانى إن كان بينهما قصاص وإن عرض عليه الصلح من الجناية فليس يلزمه أن يصالح وله أن يأخذ القود ولا يبدل مكانه غيره لأنه ثبت له القصاص وليس بمتعد فى أخذه القصاص وقال بعض الناس ليس له أن يقتص وعلى الجانى أرش الجناية أحب أو كره (قال الشافعى) وهذا القول بعيد من قياس قوله هو يجيز عتق الراهن إذا أعتق العبد ويسعى العبد والذى يقول هذا القول يقتص للعبد من الحر ويزعم أن الله عز وجل حكم بالقصاص فى القتلى وساوى النفس بالنفس ويزعم أن ولى القتيل لو أراد أن يأخذ فى القتل العمد الدية لم يكن ذلك له من قبل أن الله عز وجل أوجب له القصاص إلا أن يشاء ذلك القاتل وولى المقتول فيصطلحا عليه (قال الشافعى) فإذا زعم أن القتل يجب فيه بحكم الله تعالى فى القتل وكان وليه يريد القتل فمنعه إياه فقد أبطل مازعم أن فيه حكما ومنع السيد من حقه (قال الشافعى) فإن قال فإن القتل يبطل حق المرتهن فكذلك قد أبطل حق الراهن وكذلك لو قتل نفسه أو مات بطل حق المرتهن فيه وحق المرتهن فى كل حال على مالك العبد فإن كان إنما ذهب إلى أن هذا أصلح لهما معا فقد بدأ بظلم القاتل على نفسه فأخذ منه مالا وإنما عليه عنده قصاص ومنع السيد مما زعم أنه أوجب له وقد يكون العبد ثمنه عشرة دنانير والحق إلى سنة فيعطيه به رجل لرغبته فيه ألف دينار فيقال لمالك العبد هذا فضل كثير تأخذه فتقضى دينك ويقول ذلك له الغريم ومالك العبد محتاج فيزعم قائل هذا القول الذى أبطل القصاص للنظر للمالك والمرتهن أنه لا يكره مالك العبد على بيعه وإن كان ذلك نظرا لهما معا ولا يكره الناس فى أموالهم على إخراجها من أيديهم بما لا يريدون إلا أن يلزمهم حقوق للناس وليس للمرتهن فى بيعه

حتى حل الأجل (قال الشافعي) فإن جنى العبد الرهن جناية فسيده مخير بين أن يفديه بأرش الجناية فإن فعل فالعبد رهن بحاله أو يسلمه يباع فإن أسلمه لم يكلف أن يجعل مكانه غيره لأنه إنما أسلمه بحق وجب فيه (قال الشافعي) فإن كان أرش الجناية أقل من قيمة العبد المسلم فأسلمه فبيع دفع إلى المجنى عليه أرش جنايته ورد ما بقى من ثمن العبد رهنا(١) .

---

(١) وترجم فى اختلاف العراقيين « باب الرهن » أخبرنا الربيع قال (قال الشافعي) وإذا ارتهن الرجل رهنا فوضعه على يدى عدل برضا صاحبه فهلك الرهن من عند العدل وقيمته والدين سواء فإن أبا حنيفة كان يقول الرهن بما فيه وقد بطل الدين وبهذا يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول الدين على الراهن كما هو والرهن من ماله لأنه لم يكن فى يدى المرتهن إنما كان موضوعا على يدى غيره (قال الشافعي) وإذا رهن الرجل الرهن فقبضه منه أو قبضه عدل رضيا به فهلك الرهن فى يديه أو فى يدى العدل فسواء الرهن أمانة والدين كما هو لا ينقص منه شىء وقد كتبنا فى هذا كتابا طويلا وإن مات الراهن وعليه دين والرهن على يدى العدل فإن أبا حنيفة كان يقول المرتهن أحق بهذا الرهن من الغرماء وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول الرهن بين الغرماء والمرتهن بالحصص على قدر أموالهم وإذا كان الرهن فى يدى المرتهن فهو أحق به من الغرماء وقولهما جميعا فيه واحد (قال الشافعي) وإذا مات الراهن وعليه دين وقد رهن رهنا على يدى صاحب الدين أو يدى غيره فسواء والمرتهن أحق بثمن هذا الرهن حتى يستوفى حقه فيه فإن فضل فيه فضل كان الغرماء شركاء فيه وإن نقص عن الدين حاصّ أهل الدين بما يبقى له فى مال الميت وإذا رهن الرجل الرجل دارا ثم استحق منها شقص وقد قبضها المرتهن فإن أبا حنيفة كان يقول الرهن باطل ولا يجوز وبهذا يأخذ حفظى عنه فى كل رهن فاسد وقع فاسداً فصاحب المال أحق به حتى يستوفى ماله يباع لدينه وكان ابن أبى ليلى يقول ما بقى من الدار فهو رهن بالحق ، وقال أبو حنيفة وكيف يكون ذلك وإنما كان رهنه نصيبا غير مقسوم (قال الشافعي) وإذا رهن الرجل الرجل دارا فقبضها المرتهن ثم استحق من الدار شىء كان ما يبقى من الدار رهنا بجميع الدين الذى كانت الدار به رهنا ولو ابتدأ نصيب شقص معلوم مشاع جاز ما جاز أن يكون بيعا جاز أن يكون رهنا والقبض فى البيع مثل القبض فى الرهن لا يختلفان وهذا مكتوب فى كتاب الرهن وإذا وضع الرجل الرهن على يدى عدل وسلطه على بيعه عند محل الأجل ثم مات الراهن فإن أبا حنيفة كان يقول للعدل أن يبيع الرهن ولو كان موت الراهن يبطل بيعه لأبطل الرهن وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول ليس له أن يبيع وقد بطل الرهن وصار بين الغرماء وللسلطان أن يبيعه فى مرض الراهن ويكون للمرتهن خاصة فى قياس قوله (قال الشافعي) وإذا وضع الراهن الرهن على يدى عدل وسلطه على بيعه عند محل الحق فهو فيه وكيل فإذا حل الحق كان له بيعه ما كان الراهن حيا فإذا مات لم يكن له البيع إلا بأمر السلطان أو برضا الوارث لأن الميت وإن رضى بأمانته فى بيع الرهن فقد تحول ملك الرهن لغيره من ورثته الذين لم يرضوا أمانته والرهن بحاله لا ينفسخ من قبل أن الورثة إنما ملكوا من الرهن ما كان له من الرهن بحاله فإذا كان الراهن ليس له أن يفسخه كان كذلك الوارث والوكالة ببيعه عن [illegible] غير الرهن الوكالة لو بطلت لم يبطل الرهن وإذا ارتهن الرجل دارا ثم أجرها بإذن الراهن فإن أبا حنيفة كان يقول خرجت من الرهن حين أذن له أن يؤجرها وصارت بمنزلة العارية وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول =

التفليس

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن أبى بكر بن محمد بن عمرو ابن حزم عن عمر بن عبد العزيز عن أبى بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « أيما رجل أفلس فأدرك الرجل ماله بعينه فهو أحق به » (قال الشافعي) وأخبرنا عبد الوهاب الثقفى أنه سمع يحيى بن سعيد يقول أخبرنى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أن عمر بن عبد العزيز حدثه أن أبا بكر بن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام حدثه أنه سمع أبا هريرة رضى الله عنه يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به » (أخبرنا) محمد بن إسمعيل بن أبى فديك عن ابن أبى ذئب قال حدثنى أبو المعتمر بن عمرو بن رافع عن ابن خلدة الزرقى وكان قاضيا بالمدينة أنه قال جئنا أبا هريرة رضى الله عنه فى صاحب لنا قد أفلس فقال هذا الذى قضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم « أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه » (قال الشافعي) وبحديث مالك بن أنس وعبد الوهاب الثقفى عن يحيى بن سعيد وحديث ابن أبى ذئب عن أبى المعتمر فى التفليس نأخذ وفى حديث ابن أبى ذئب مافى حديث مالك والثقفى من جملة التفليس ويتبين أن ذلك فى الموت والحياة سواء وحديثاهما ثابتان متصلان وفى قول النبى صلى الله عليه وسلم « من أدرك ماله بعينه فهو أحق به » بيان على أنه جعل لصاحب السلعة إذا كانت سلعته قائمة بعينها نقض البيع الأول فيها إن شاء كما جعل للمستشفع الشفعة إن شاء ، لأن كل من جعل له شىء فهو إليه إن شاء أخذه وإن شاء تركه وإن أصاب السلعة نقص فى بدنها عوار أو قطع أو غيره أو زادت فذلك كله سواء ، يقال لرب السلعة : أنت أحق بسلعتك من الغرماء إن شئت لأنا إنما نجعل ذلك إن اختاره رب السلعة نقضا للعقدة الأولى بحال السلعة الآن قال وإذا لم أجعل لورثة المفلس ولا له فى حياته دفعه عن سلعته إذا لم يكن هو برىء الذمة بأدائه عن نفسه لم أجعل لغرمائه أن يدفعوا

= هى رهن على حالها والغلة للمرتهن قضاء من حقه (قال الشافعي) وإذا رهن الرجل الرجل دارا ودفعها للمرتهن أو عدل وأذن بكرائها فأكريت كان الكراء للراهن لأنه مالك الدار ولا تخرج بهذا من الرهن وإنما منعنا أن نجعل الكراء رهنا أو قصاصا من الدين أن الكراء سكن والسكن ليس المرهون ، ألا ترى أنه لو باعه دارا فسكنها أو استغلها ثم ردها بعيب كان السكن والغلة للمشترى ؟ ولو أخذ من أصل الدار شيئا لم يكن له أن يردها لأن ماأخذ من الدار من أصل البيع والكراء والغلة ليسا من أصل البيع ، فلما كان الراهن إنما رهن رقبة الدار كانت رقبة الدار للراهن إلا أنه شرط للمرتهن فيها حقا لم يجز أن يكون التماس الكراء والسكن إلا للراهن المالك الرقبة كما كان الكراء والسكن للمشترى المالك الرقبة فى حينه ذلك (قال الشافعي) وإذا ارتهن الرجل ثلث دار أو ربعها وقبض الرهن فالرهن جائز ، وما جاز أن يكون بيعا وقبضا فى البيع جاز أن يكون رهنا وقبضا فى الرهن ، وإذا رهن الرجل الرجل دارا أو دابة فقبضها المرتهن وأذن له رب الدابة أو الدار أن ينتفع بالدار أو الدابة فانتفع بها لم يكن هذا إخراجا له من الرهن وما لهذا ولإخراجه من الرهن وإنما هذا منفعة للراهن ليست فى أصل الرهن لأنه شىء يملكه الراهن دون المرتهن وإذا كان شىء لم يدخل فى الرهن فقبض المرتهن الأصل ثم أذن له فى الانتفاع بما لم يرهن لم ينفسخ الرهن ، ألا ترى أن كراء الدار وخراج العبد للراهن؟ اهـ .

عن السلعة إن شاءوا وما لغرمائه يدفعون عنه وما يعدو غرماؤه أن يكونوا متطوعين للغريم بما يدفعون عنه فليس على الغريم أن يأخذ ماله من غير صاحب دينه كما لو كان لرجل على رجل دين فقال له رجل أقضيك عنه لم يكن عليه أن يقتضى ذلك منه وتبرأ ذمة صاحبه أو يكون هذا لهم لازما فيأخذه منهم وإن لم يريدوه فهذا ليس لهم بلازم ومن قضى عليه أن يأخذ المال منهم خرج من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم أولا لأنه قد وجد عين ماله عند مفلس فإذا منعه إياه فقد منعه ما جعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم أعطاه شيئاً محالا ظلم فيه المعطى والمعطى وذلك أن المعطى لو أعطى ذلك الغريم حتى يجعله مالا من ماله يدفعه إلى صاحب السلعة فيكون عنده غير مفلس بحقه وجبره على قبضه فجاء غرماء آخرون رجعوا به عليه فكان قد منعه سلعته التى جعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم دون الغرماء كلهم وأعطاه العوض منها والعوض لا يكون إلا لما فات والسلعة لم تفت فقضى ههنا قضاء محالا إذ جعل العوض من شىء قائم ثم زاد أن قضى بأن أعطاه مالا يسلم له لأن الغرماء إذا جاءوا ودخلوا معه فيه وكانوا أسوته وسلعته قد كانت له منفردة دونهم عن المعطى فجعله يعطى على أن يأخذ فضل السلعة ثم جاء غرماء آخرون فدخلوا عليه فى تلك السلعة فإن قال قائل لم أدخل ذلك عليه وهو تطوع به قيل له: فإذا كان تطوع به فلم جعلت له فيما تطوع به عوض السلعة والمتطوع من لا يأخذ عوضا ما زدت على أن جعلته له بيعا لا يجوز وغررا لا يفعل (قال الشافعى) وإذا باع الرجل من الرجل نخلا فيه ثمر أو طلع قد أبر استثناه المشترى وقبضها المشترى وأكل الثمر ثم أفلس المشترى كان للبائع أن يأخذ حائطه لأنه عين ماله ويكون أسوة الغرماء فى حصة الثمر الذى وقع عليه البيع فاستهلكه المشترى من أصل الثمن يقسم الثمن على الحائط والثمر فينظر كم قيمة الثمر من أصل البيع فإن كان الربع أخذ الحائط بحصته وهو ثلاثة أرباع الثمن ورجع بقيمة الثمر وهو الربع وإنما قيمته يوم قبضه لا يوم أكله لأن الزيادة كانت فى ماله ولو قبضه سالما والمسألة بحالها ثم أصابته جائحة رجع بحصته من الثمن لأنها أصابته فى ملكه بعد قبضه ولو كان باعه الحائط والثمر قد اخضر ثم أفلس المشترى والثمر رطب أو تمر قائم أو بسر زائد عن الأخضر كان له أن يأخذه والنخل لأنه عين ماله وإن زاد كما يبيعه الجارية الصغيرة فيأخذها كبيرة زائدة ولو أكل بعضه وأدرك بعضه زائداً بعينه أخذ المدرك وتبعه بحصة ما باع من الثمر يوم باعه إياه مع الغرماء (قال الشافعى) وهكذا لو باعه وديا صغارا أو نوى قد خرج أو زرعا قد خرج أو لم خرج مع أرض فأفلس وذلك كله زائد مدرك أخذ الأرض وجميع ما باعه زائدا مدركا وإذا فات رجع بحصته من الثمن يوم وقع البيع كما يكون لو اشترى منه جارية أو عبدا بحال صغر أو مرض فمات فى يديه أو أعتقه رجع بثمنه الذى اشتراه به منه ولو كبر العبد أوصح وقد اشتراه سقيما صغيرا كان للبائع أخذه صحيحا كبيراً لأنه عين ماله والزيادة فيه منه لا من صنعة الآدميين وكذلك لو باعه فعلمه أخذه معلما ولو كسى المشترى العبد أو وهب له مالا أخذ البائع العبد وأخذ الغرماء مال العبد وليس بالعبد لأنها غيره ومال من مال المشترى لا يملكه البائع ولو كان العبد المبيع بيع وله مال استثناه المشترى فاستهلك المشترى ماله أو هلك فى يد العبد فسواء ويرجع البائع بالعبد فيأخذه دون الغرماء وبقيمة المال من البيع يحاص به الغرماء ولو باعه حائطا لا ثمر فيه فأثمر ثم فلس المشترى فإن كان الثمر يوم فلس المشترى مأبوراً أو غير مأبور فسواء والثمر للمشترى ثم يقال لرب النخل إن شئت فالنخل لك على أن تقر الثمر فيها إلى الجداد وإن شئت فدع النخل وكن أسوة الغرماء

وهكذا لو باعه أمة فولدت ثم فلس كانت له الأمة ولم يكن له الولد ولو فلس والأمة حامل كانت له الأمة والحمل تبع يملكها[1] كما يملك به الأمة ولو كانت السلعة أمة فولدت له أولاداً قبل إفلاس الغريم ثم أفلس الغريم رجع بالأم ولم يرجع بالأولاد، لأنهم ولدوا فى ملك الغريم وإنما نقضت البيع الأول بالإفلاس الحادث واختيار البيع نقضه لا بأن أصل البيع كان مفسوخا من الأصل ولو كانت السلعة دارا فبنيت أو بقعة فغرست ثم أفلس والغريم رددت البائع بالدار كما كانت والبقعة كما كانت حين باعها ، ولم أجعل له الزيادة لأنها لم تكن فى صفقة البيع وإنما هى شىء متميز من الأرض من مال المشترى ثم خيرته بين أن يعطى قيمة العمارة والغراس ويكون ذلك له أو يكون له ما كان من الأرض لا عمارة فيها وتكون العمارة الحادثة تباع للغرماء، سواء بينهم إلا أن يشاء الغرماء والغريم أن يقلعوا البناء والغراس ويضمنوا لرب الأرض ما نقص الأرض القلع فيكون ذلك لهم ولو كانت السلعة شيئا متفرقا مثل عبيد أو إبل أو غنم أو ثياب أو طعام فاستهلك المشترى بعضه ووجد البائع بعضه كان له البعض الذى وجد بحصته من الثمن إن كان نصفا فبض النصف وكان غريما من الغرماء فى النصف الباقى وهكذا إن كان أكثر أو أقل قال وإذا جعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم الكل لأنه عين ماله فالبعض عين ماله وهو أقل من الكل ومن ملك الكل ملك البعض إلا أنه إذا ملك البعض نقص من ملكه والنقص لا يمنعه الملك ولو باع رجل من رجل أرضا فغرسها ثم فلس الغريم فأبى رب الأرض أن يأخذ الأرض بقيمة الغراس وأبى الغريم والغرماء أن يقلعوا الغراس ويسلموا الأرض إلى ربها لم يكن لرب الأرض إلا الثمن الذى باع به الأرض يحاص به الغرماء ولو باعه حائطا غير مثمر فأثمر ثم فلس كان رب الأرض بالخيار إن شاء أن يأخذ أرضه ويبقى الثمر فيها إلى الجداد إن أراد الغريم والغرماء أن يبقوه فيها إلى الجداد فذلك له وليس للغريم منعه وإن أراد أن يدعها ويضرب مع الغرماء بما كان له فعل وكذلك لو باعه أرضا بيضاء فزرعها ثم فلس كان مثل الحائط يبيعه ثم يثمر النخل فإن أراد رب الأرض أو رب النخل أن يقبلها ويبقى فيها الزرع إلى الحصاد والثمار إلى الجداذ ثم عطبت النخل قبل ذلك بأى وجه ماعطبت بفعل الآدميين أو بأمر من السماء أو جاء سيل فخرق الأرض وأبطلها فضمان ذلك من ربها الذى قبلها لامن المفلس لأنه عند ما قبلها صار مالكا لها إن أراد أن يبيع باع وإن أراد أن يهب وهب فإن قيل ومن أين يجوز أن يملك المرء شيئا لا يتم له جميع ملكه فيه لأن هذا لم يملكه الذى جعلت له أخذه ملكا تاما لأنه محول بينه وبين جمار النخل والجريد وكل ما أضر بثمر المفلس ومحول بينه وبين أن يحدث فى الأرض بئرا أو شيئاً مما يضر ذلك بزرع المفلس ؟ قيل له بدلالة قول النبى صلى الله عليه وسلم « من باع نخلا قد أبرت فثمرها للبائع إلا أن يشترطه المبتاع » فأجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يملك المبتاع النخل ويملك البائع الثمر إلى الجداد قال ولو سلم رب الأرض الأرض للمفلس فقال الغرماء احصد الزرع وبعه بقلا ، وأعطنا ثمنه وقال المفلس لست أفعل وأنا أدعه إلى أن يحصد لأن ذلك أنمى لى والزرع لا يحتاج إلى الماء ولا المؤنة كان القول قول الغرماء فى أن يباع لهم ولو كان يحتاج إلى السقى والعلاج فتطوع رجل للغريم بالإنفاق عليه فأخرج نفقة ذلك وأسلمها إلى من يلى الإنفاق عليه وزاد حتى ظن أن ذلك إن سلم سيكفى لم يكن للغريم إبقاء الزرع إلى الحصاد وكان للغرماء بيعه وإذا جعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم الكل لأنه عين ماله فالبعض عين ماله وهو أقل من الكل ومن ملك الكل ملك البعض إلا أنه إذا ملك البعض نقص من ملكه والنقص لا يمنعه الملك قال ولو كانت السلعة عبدا فأخذ نصف

---

(١) قوله : يملكها كما يملك به الأمة، هكذا فى النسخ التى بأيدينا ، ولعل الصواب « يملكه بما يملك به الأمة » كما هو واضح . كتبه مصححه .

ثمنه ثم أفلس الغريم كان له نصف العبد شريكا به للغريم ويباع النصف الذى كان للغريم لغرمائه دونه على المثال الذى ذكرت ولا يرد مما أخذ شيئا لأنه مستوف لما أخذه ولو زعمت أنه يرد شيئا مما أخذ جعلت له لو أخذ الثمن كله أن يرده ويأخذ سلعته ومن قال هذا فهذا خلاف السنة والقياس عليها ولو كانا عبدين أو ثوبين فباعهما بعشرين فقبض عشرة وبقى من ثمنهما عشرة كان شريكا فيهما بالنصف يكون نصفهما له والنصف للغرماء يباع فى دينه ولو كانت المسألة بحالها فاقتضى نصف الثمن وهلك نصف المبيع وبقى أحد الثوبين أو أحد العبدين وقيمتهما سواء كان أحق به من الغرماء من قبل أنه عين ماله عند معدم، والذى قبض من الثمن إنما هو بدل ، فكما كان لو كانا قائمين أخذهما ثم أخذ بعض البدل وبقى بعض السلعة كان ذلك كقيامهما معا فإن ذهب ذاهب إلى أن يقول البدل منهما معا فقد أخذ نصف ثمن ذا ونصف ثمن ذا ، فهل من شىء يبين ماقلت غير ماذكرت؟ قيل نعم أن يكونا جميعا ثمن ذا مثل ثمن ذا مستوى القيمة فيباعان صفقة واحدة ويقبضان ويقبض البائع من ثمنهما خمسين ويهلك أحد الثوبين ويجد بالآخر عيبا فيرده بالنصف الباقى ولا يرد شيئا مما أخذ ويكون ما أخذ ثمن الهالك منهما ولو لم يكونا بيعا وكانا رهنا بمائة فأخذ تسعين وفات أحدهما كان الآخر رهنا بالعشرة الباقية وكذلك يكون لو كانا قائمين ولا يبعض الثمن عليهما ولكنه يجعل الكل فى كليهما والباقى فى كليهما وكما يكون ذلك فى الرهن لو كانوا عبيدا رهنا بمائة فأدى تسعين كانوا معا رهنا بعشرة لا يخرج منهم أحد من الرهن ولا شىء منه حتى يستوفى آخر حقه فلما كان البيع فى دلالة حكم النبى صلى الله عليه وسلم موقوفا فإن أخذ ثمنه وإلا رجع بيعه فأخذه فكان كالمرتهن قيمته وفى أكثر من حال المرتهن فى أنه أخذه كله لا يباع عليه كما يباع الرهن فيستوفى حقه ويرد فضل الثمن على مالكه فكان فى معنى السنة (**قال الشافعى**) فى الشريكين يفلس أحدهما : لايلزم الشريك الآخر من الدين شىء إلا أن يقر أنه أدانه له بإذنه أو هما معا فيكون كدين أدانه له بإذنه بلا شركة كانت ، وشركة المفاوضة باطلة لاشركة إلا واحدة .

قال الله تبارك وتعالى «وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة» وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «مطل الغنى ظلم» فلم يجعل على ذى دين سبيلا فى العسرة حتى تكون الميسرة ولم يجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم مطله ظلما إلا بالغنى فإذا كان معسرا فهو ليس ممن عليه سبيل إلا أن يوسر وإذا لم يكن عليه سبيل فلا سبيل على إجارته لأن إجارته عمل بدنه وإذا لم يكن على بدنه سبيل وإنما السبيل على ماله ، لم يكن إلى استعماله سبيل ، وكذلك لايحبس لأنه لاسبيل عليه فى حاله هذه ، وإذا قام الغرماء على رجل فأرادوا أخذ جميع ماله ترك له من ماله قدر مالا غناء به عنه ، وأقل مايكفيه وأهله يومه من الطعام والشراب وقد قيل إن كان لقسمه حبس أنفق عليه وعلى أهله كل يوم أقل مايكفيهم حتى يفرغ من قسم ماله ويترك لهم نفقتهم يوم يقسم آخر ماله وأقل مايكفيه من كسوته فى شتاء كان ذلك أو صيف فإن كان له من الكسوة مايبلغ ثمنا كثيرا بيع عليه وترك له ماوصفت لك من أقل مايكفيه منها فإن كانت ثيابه كلها غوالى مجاوزة القدر اشترى له من ثمنها أقل مايكفيه مما يلبس أقصد من هو فى مثل حاله ومن تلزمه مؤنته فى وقته ذلك شتاء كان أو صيفا وإن مات كفن من ماله قبل الغرماء وحفر قبره وقبر بأقل مايكفيه ثم اقتسم فضل ماله ويباع عليه مسكنه وخادمه لأن له من الخادم بدا وقد يجد المسكن قال وإذا جنيت عليه جناية قبل التفليس فلم يأخذ أرشها إلا بعد التفليس فالغرماء أحق بها منه إذا قبضها لأنها مال من ماله لاثمن لبعضه،ولو وهب له بعد التفليس هبة لم يكن عليه أن يقبلها فلو قبلها كانت لغرمائه دونه وكذلك كل ما أعطاه أحد من الآدميين متطوعا به فليس عليه قبوله ولا يدخل ماله شىء إلا بقبوله إلا الميراث ، فإنه لو ورث كان مالكا ولم يكن له دفع الميراث وكان لغرمائه أخذه من يده ،

ولو جنيت عليه جناية عمداً فكان له الخيار بين أخذ الأرش أو القصاص كان له أن يقتص ولم يكن عليه أن يأخذ المال لأنه لا يكون مالكا للمال إلا بأن يشاء وكذلك لو عرض عليه من جنى عليه المال ولو استهلك له شيئا قبل التفليس ثم صالح منه على شيء بعد التفليس فإن كان ما صالح قيمة ما استهلك له بشيء معروف القيمة فأراد مستهلكه أن يزيده على قيمته لم يكن عليه أن يقبل الزيادة لأن الزيادة في موضع الهبة فإن فلس غريم وقد شهد له شاهد بحق على آخر فأبى أن يحلف مع شاهده أبطلنا حقه إذا أحلفنا المشهود عليه ولم نجعل للغرماء أن يحلفوا لأنه لا يملك إلا بعد اليمين فيما لم يكن مالكا لم يكن عليه أن يحلف وكذلك لو ادعى عليه فأبى أن يحلف ورد اليمين فمتنع المفلس من اليمين بطل حقه وليس للغرماء في حال أن يحلفوا لأنهم ليسوا مالكين إلا ما ملك ولا يملك إلا بعد اليمين ولو جنى هو بعد التفليس جناية عمداً أو استهلك مالا كان المجنى عليه والمستهلك له أسوة الغرماء في ماله الموقوف لهم بيع أو لم يبع ما لم يقتسموه فإذا اقتسموه نظرنا فإن كانت الجناية قبل القسم دخل معهم فيما اقتسموا لأن حقه لزمه قبل يقسم ماله وإن كانت الجناية بعد القسم لم يدخل معهم لأنهم قد ملكوا ما قسم لهم وخرج عن ملك المفلس والجناية والاستهلاك دين عليه سواء ولو أن القاضي حجر عليه وأمر بوقف ماله ليباع فجنى عبد له جناية لم يكن له أن يفديه وأمر القاضي ببيع الجاني في الجناية حتى يوفى المجنى عليه أرشها فإن فضل فضل رده في ماله حتى يعطيه غرماءه وإن لم يفضل من ثمنه شيء ولم يستوف صاحب الجناية جنايته بطلت جنايته لأنها كانت في رقبة العبد دون ذمة سيده ولو كان عبد المفلس مجنيا عليه كان سيده الخصم له فإذا ثبت الحق عليه وكان الجاني عليه عبدا فله أن يقتص إن كانت الجناية فيها قصاص وأن يأخذ الأرش من رقبة العبد الجاني فإن أراد الغرماء ترك القصاص وأخذ المال فليس ذلك لهم لأنه لا يملك المال إلا بعد اختياره لهم وإن كانت الجناية مما لا قصاص فيه إنما فيه الأرش لم يكن لسيد العبد عفو الأرش لأنه مال من ماله وجب له بكل حال فليس له هبته وهو مردود في ماله يقضى به عن دينه وإذا باع الرجل من الرجل الحنطة أو الزيت أو السمن أو شيئا مما يكال أو يوزن فخلطه بمثله أو خلطه بأردأ منه من جنسه ثم فلس غريمه كان له أن يأخذ متاعه بعينه لأنه قائم كما كان ويقاسم الغرماء بكيل ماله أو وزنه وكذلك إن كان خلطه فيما دونه إن شاء لأنه لا يأخذ فضلا إنما يأخذ نقصا فإن كان خلطه بما هو خير منه ففيها قولان أحدهما أن لا سبيل له لأنا لا نصل إلى دفع ماله إليه إلا زائدا بمال غريمه وليس لنا أن نعطيه الزيادة وكان هذا أصح القولين والله أعلم وبه أقول. قال ولا يشبه هذا، الثوب يصبغ ولا السويق يلت الثوب يصبغ والسويق يلت متاعه بعينه فيه زيادة مختلطة فيه وهذا إذا اختلط انقلب حتى لا توجد عين ماله إلا غير معروفة من عين مال غيره وهكذا كل ذائب. والقول الثاني أن ينظر إلى قيمة عسله وقيمة العسل المخلوط به متميزين ثم يخير البائع بأن يكون شريكا بقدر قيمة عسله من عسل البائع ويترك فضل كيل عسله أو يدع ويكون غريما كأن عسله كان صاعا يسوى دينارين وعسل شريكه كان صاعا يسوى أربعة دنانير فإن اختار أن يكون شريكا بثلثي صاع من عسله وعسل شريكه كان له وكان تاركا لفضل صاع ومن قال هذا قال ليس هذا ببيع إنما هذا وضيعة من مكيلة كانت له ولو باعه حنطة فطحنها كان فيها قولان هذا أشبههما عندي والله أعلم وبه أقول وهو أن له أن يأخذ الدقيق ويعطي الغرماء قيمة الطحن لأنه زائد على ماله وكذلك لو باعه ثوبا فصبغه كان له ثوبه وللغرماء صبغه يكونون شركاء بما زاد الصبغ في قيمة الثوب وهكذا لو باعه ثوبا فخاطه كان له أن يأخذ ثوبه وللغرماء ما زادت الخياطة وهكذا لو باعه إياه فقصره كان له أن يأخذ ثوبه وللغرماء بما زادت القصارة فيه فإن قال قائل فأنت تزعم أن الغاصب لا يأخذ في القصارة شيئا لأنها أثر قلنا المفلس مخالف للغاصب من قبل أن عمل [illegible] إنما

عمل فيما يملك ويحل له العمل فيه والغاصب عمل فيما لا يملك ولا يحل له العمل فيه ألا ترى أن المفلس يشترى البقعة فيبنيها ولا يهدم بناؤه ويهدم بناء الغاصب ويشترى الشىء فيبيعه فلا يرد بيعه ويرد بيع الغاصب ويشترى العبد فيعتقه فنجيز عتقه ولا نجيز عتق الغاصب (قال الشافعى) ولو كانت المسألة بحالها فأفلس الرجل وقد قصر ثوبه قصار أو خاطه خياط أو صبغه صباغ بأجرة فاختار صاحب الثوب أن يأخذ ثوبه أخذه فإن زاد عمل القصار فيه خمسة دراهم وكانت إجارته فيه درهما أخذ الدرهم وكان شريكا به فى الثوب لصاحب الثوب وكان صاحب الثوب أحق به من الغرماء وكانت الأربعة الدراهم للغرماء شركاء بها للقصار وصاحب الثوب وإن كان عمله زاد فى الثوب درهما وإجارته خمسة دراهم كان شريكا لصاحب الثوب بالدرهم وضرب مع الغرماء فى مال المفلس بأربعة دراهم ولو كانت تزيد فى الثوب خمسة دراهم والإجارة درهم أعطينا القصار درهما يكون به شريكا فى الثوب؟ وللغرماء أربعة يكونون بها فى الثوب شركاء فإن قال قائل كيف جعلته أحق بإجارته من الغرماء فى الثوب فإنما جعلته أحق بها إذا كانت زائدة فى الثوب فمنعها صاحب الثوب لم يكن للغرماء أن يأخذوا ما زاد عمل هذا فى الثوب دونه لأنه عين ماله ، فإن قالوا : فما بالها إذا كانت أزيد من إجارته لم تدفعها إليه كلها وإذا كانت أنقص من إجارته لم تقتصر به عليها كما تجعلها فى البيوع؟ قلنا إنها ليست بعين بيع يقع فاجعلها هكذا وإنما كانت إجارة من الإجارات لزمت الغريم المستأجر فلما وجدت تلك الإجارة قائمة جعلته أحق بها لأنها من إجارته كالرهن له ألا ترى أنه لو كان له رهن يسوى عشرة بدرهم أعطيته منها درهما والغرماء تسعة ولو كان رهن يسوى درهما بعشرة دراهم أعطيته منها درهما وجعلته يحاص الغرماء بتسعة فإن قال فما باله يكون فى هذا الموضع أولى بالرهن منه بالبيع؟ قلت كذلك تزعم أنت فى الثوب يخيطه الرجل أو يغسله له أن يحبسه عن صاحبه حتى يعطيه أجره كما يكون له أن يحبسه فى الرهن حتى يعطيه مافيه لأن له فيه عملا قائما فلا يسلمه إليه حتى يوفيه العمل فإن قال قائل فما تقول أنت؟ قلت لا أجعل له حبسه ولا لصاحب الثوب أخذه وآمر ببيع الثوب فأعطى كل واحد منهما حقه إذا أفلس فإن أفلس صاحب الثوب كان الخياط أحق بما زاد عمله فى الثوب فإن كانت إجارته أكثر مما زاد عمله فى الثوب أخذ ما زاد عمله فى الثوب لأنه عين ماله وكانت بقية الإجارة دينا على الغريم يحاص به الغرماء وإن لم يفلس وقد عمل له ثوب فلم يرض صاحب الثوب بكينونة الثوب فى يد الخياط أخذ مكانه منهما حتى يقضى بينهما بما وصفت أو يباع عليه الثوب فيعطى الخياط إجارته من ثمنه وبه أقول والقول الثانى أنه غريم فى إجارته لأن ماعمل فى الثوب ليس بعين ولا شىء من ماله زائد فى الثوب إنما هو أثر فى الثوب وهذا يتوجه قال وإذا استأجر الرجل أجيرا فى حانوت أو زرع أو شجر بإجارة معلومة ليست مما استأجره عليه إما بمكيلة طعام مضمون وإما بذهب أو ورق أو استأجر حانوتا يبيع فيه بزا أو استأجر رجلا يعلم له عبدا أو يرعى له غنما أو يروض له بعيرا ثم أفلس فالأجير أسوة الغرماء من قبل أنه ليس لواحد من هؤلاء الأجراء شىء من ماله مختلط بهذا زائد فيه كزيادة الصبغ والقصارة فى الثوب وهو من مال الصباغ وزيادة الخياطة فى الثوب من مال الخياط وعمله وكل شىء من هذا غير ما استؤجر عليه وغير شىء قائم فيما استؤجر عليه ألا ترى أن قيمة الثوب غير مصبوغ وقيمته مصبوغا وقيمته غير مخيط وغير مقصور وقيمته مخيطا ومقصورا معروفة حصة زيادة العامل فيه وليس فى الثياب التى فى الحانوت ولا فى الماشية التى ترعى ولا فى العبد الذى يعلمه شىء قائم من صنعة غيره فيعطى ذلك صنعته أو ماله وإنما هو غريم من الغرماء أو لا ترى أنه لو تولى الزرع كان الزرع والماء والأرض من مال المستأجر وكانت صنعته فيه إنما هى إلقاء فى الأرض ليست بشىء زائد فيه والزيادة فيه بعد شىء من قدر الله عزوجل ومن مال

المستاجر لاصنعة فيها للأجير أولا ترى أن الزرع لو هلك كانت له إجارته والثوب لو هلك فى يديه لم يكن له إجارته لأنه لم يسلم عمله إلى من استأجره ؟ ولو تكارى رجل من رجل أرضا واشترى من آخر ماء ثم زرع الأرض ببذره ثم فلس الغريم بعد الحصاد كان رب الأرض ورب الماء شريكين للغرماء وليسا بأحق بما يخرج من الأرض ولا بالماء وذلك أنه ليس لهما فيه عين مال الحب الذى نما من مال الغريم لامن مالهما فإن قال قائل فقد نما بماء هذا وفى أرض هذا قلنا عين المال للغريم لالهما والماء مستهلك فى الأرض والزرع عين موجودة والأرض غير موجودة فى الزرع وتصرفه فيها ليس بكينونة منها فيه فنعطيه عين ماله ولو عنى رجل فقال أجعلهما أحق بالطعام من الغرماء دخل عليه أنه أعطاهما غير عين مالهما ثم أعطاهما عطاء محالا ، فإن قال قائل فما المحال فيه ؟ قلنا إن زعم أن صاحب الزرع وصاحب الأرض وصاحب الماء شركاء فكم يعطى صاحب الأرض وصاحب الماء وصاحب الطعام ؟ فإن زعم أنه لهما حتى يستوفيا حقهما فقد أبطل حصة الغرماء من مال الزارع وهو لا يكون أحق بذلك من الغرماء إلا بعد ما يفلس الغريم فالغريم فلس وهذه حنطته ليست فيها أرض ولا ماء ولو أفلس والزرع بقل فى أرضه كان لصاحب الأرض أن يحاص الغرماء بقدر ما أقامت الأرض فى يدى الزارع إلى إن أفلس ثم يقال للمفلس وغرمائه ليس لك ولا لهم أن تستمتعوا بأرضه وله أن يفسخ الإجارة الآن إلاأن تطوعوا فتدفعوا إليه إجارة مثل الأرض إلىأن يحصد الزرع فإن لم تفعلوا فاقلعوا عنه الزرع إلا أن يتطوع بتركه لكم وذلك أنا نجعل التفليس فسخا للبيع وفسخا للاجارة فمتى فسخنا الإجارة كان صاحب الأرض أحق بها إلا أن يعطى إجارة مثلها لأن الزارع كان غير متعد قال ولو باع رجل من رجل عبدا فرهنه ثم فلس كان المرتهن أحق به من الغرماء يباع له منه بقدر حقه فإن بقى من العبد بقية كان البائع أحق بها فإن قال قائل فإذا جعلت هذا فى الرهن فكيف لم تجعله فى القصارة والغسالة كالرهن فتجعله أحق به من رب الثوب ؟ قيل له لافتراقهما فإن قال قائل وأين يفترقان ؟ قلنا القصارة والغسالة شىء يزيده القصار والغسال فى الثوب فإذا أعطيناه إجارته والزيادة فى الثوب فقد أوفيناه ماله بعينه فلا نعطيه أكثر منه فى الثوب ونجعل مابقى من ماله فى مال غريمه قال ولو هلك الثوب عند القصار أو الخياط لم نجعل له على المستأجر شيئا من قبل أنه إنما هو زيادة يحدثها فمتى لم يوفها رب الثوب لم يكن له والرهن مخالف لهذا ليس بزيادة فى العبد ولكنه إيجاب شىء فى رقبته يشبه البيع فإن مات العبد كان ذلك فى ذمة مولاه الراهن لايبطل بموت العبد كما تبطل الإجارة بهلاك الثوب فإن قال فقد يجتمعان فى موضع ويفترقان فى آخر قيل نعم فنجمع بينهما حيث اجتمعا ونفرق بينهما حيث افترقا ألا ترى أنه إذا رهن العبد فجعلنا المرتهن أحق به حتى يستوفى حقه من البائع والغرماء فقد حكمنا له فيه ببعض حكم البيع ولو مات العبد رددنا المرتهن بحقه ولو كان هذا حكم البيع بكماله لم يرد المرتهن بشىء فإنما جمعنا بينه وبين البيع حيث اشتبها وفرقنا بينهما حيث افترقا ولو استأجر رجل أرضا فقبض صاحب الأرض إجارتها كلها وبقى الزرع فيها لايستغنى عن السقى والقيام عليه وفلس الزارع وهو الرجل قيل لغرمائه إن تطوعتم بأن تنفقوا على الزرع إلى أن يبلغ ثم تبيعوه وتأخذوا نفقتكم مع مالكم فذلك لكم ولا يكون ذلك لكم إلا بأن يرضاه رب الزرع المفلس فإن لم يرضه فشئتم أن تطوعوا بالقيام عليه والنفقة ولاترجعوا بشىء فعلتم وإن لم تشاءوا وشئتم فبيعوه بحاله تلك لاتجبرون على أن تنفقوا على ما لا تريدون قال وهكذا لو كان عبد فمرض بيع مريضا بحاله وإن قل ثمنه قال وإذا اشترى الرجل من الرجل عبدا أو دارا أو متاعا أو شيئا ما كان بعينه فلم يقبضه حتى فلس البائع فالمشترى أحق به بما باعه يلزمه ذلك ويلزم له كره أو كره الغرماء ولو اشترى منه شيئا موصوفا من ضرب السلف من رقيق

موصوفين أوإبل موصوفة أو طعام أو غيره من بيوع الصفة ودفع إليه الثمن كان أسوة الغرماء فيما له وعليه ولو كان الثمن لبعض[1] ما اشترى من هذا عبدا بعينه أو دارا بعينها أو ثيابا بعينها بطعام موصوف إلى أجل أو غيره كان البائع للدار المشترى بها الطعام أحق بداره لأنه بائع مشتر ليس بخارج من بيعه وكذلك لو سلف فى الطعام فضة مصوغة معروفة أو ذهبا أو دنانير بأعيانها فوجدها قائمة يقر بها الغرماء أو البائع كان أحق بها فإن كانت مما لايعرف أو استهلكت فهو أسوة الغرماء وإذا اكترى الرجل من الرجل الدار ثم فلس المكرى فالكراء ثابت إلى مدته ثبوت البيع مات المفلس أو عاش وهكذا قال بعض أهل ناحيتنا فى الكراء وزعم فى الشراء أنه إذا مات فإنما هو أسوة الغرماء وقد خالفنا غير واحد من الناس فى الكراء ففسخه إذا مات المكترى أو المكرى لأن ملك الدار قد تحول لغير المكرى والمنفعة قد تحولت لغير المكترى وقال ليس الكراء كالبيوع ألا ترى أن الرجل يكترى الدار فتنهدم فلا يلزم المكرى أن يبنيها ويرجع المكترى بما بقى من حصة الكراء ؟ ولو كان هذا بيعا لم يرجع بشىء فيثبت صاحبنا والله يرحمنا وإياه الكراء الأضعف لأنا نتفرد به دون غيرنا فى مال المفلس وإن مات فعله للمكترى وأبطل البيع فلم يجعله للبائع ولو فرق بينهما لكان البيع أولى أن يثبت للبائع من الكراء للمكترى لأنه ليس بملك تام وإذا جمعنا نحن بينهما لم ينبغ له أن يفرق بينهما قال وإذا تكارى الرجل من الرجل حمل طعام إلى بلد من البلدان ثم أفلس المكترى أو مات فكل ذلك سواء يكون المكرى أسوة الغرماء لأنه ليس له فى الطعام صنعة ولو كان أفلس قبل أن يحمل الطعام كان له أن يفسخ الكراء لأنه ليس للمكترى أن يعطيه من ماله شيئا دون غرمائه ولا أجبر المكرى أن يأخذ شيئا من غريم المفلس إلا أن يشاء غرماؤه ولو حمله بعض الطريق ثم أفلس كان له بقدر ما حمله من الكراء يحاص به الغرماء وكان له أن يفسخ الحمولة فى موضعه ذلك إن شاء إن كان موضع لايهلك فيه الطعام مثل الصحراء أو ما أشبهها وإذا تكارى النفر الإبل بأعيانها من الرجل فمات بعض إبلهم لم يكن على المكرى أن يأتيه بإبل بدلها فإذا كان هذا هكذا فلو أفلس المكرى ومات بعض إبلهم لم يرجع على أصحابه ولا فى مال المكرى بشىء إلا بما بقى مما دفع إليه من كرائه يكون فيه أسوة الغرماء وتكون الإبل التى اكتريت على الكراء فإذا انقضى كانت مالا من مال المكرى المفلس ولو كانوا تكاروا منه حمولة مضمونة على غير إبل بأعيانها يدفع إلى كل رجل منهم إبلا بأعيانها كان له نزعها من أيديهم وإبدالهم غيرها فإذا كان هذا هكذا فحقهم فى ذمته مضمون عليه فلو ماتت إبل كان يحمل عليها واحد منهم فأفلس الغريم كانوا جميعا أسوة فيما بقى من الإبل بقدر حمولتهم لأنها مضمونة فى ماله لافى إبل بأعيانها فيكون إذا هلكت لم يرجع وإن كان معهم غرماء غيرهم من غرمائه بأى وجه كان لهم الدين عليه ضرب هؤلاء بالحمولة وهؤلاء بديونهم وحصوتهم وإذا اكترى الرجل من الرجل الإبل ثم هرب منه فأتى المتكارى السلطان فأقام عنده البينة على ذلك فإن كان السلطان ممن يقضى على الغائب أحلف المتكارى أن حقه عليه لثابت فى الكراء مايبرأ منه بوجه من الوجوه وسمى الكراء والحمولة ثم تكارى له على الرجل كما يبيع له فى مال الرجل إذا كانت الحمولة مضمونة عليه وإن كانت الحمولة إبلا بأعيانها لم يتكار له عليه وقال القاضى للمكترى أنت بالخيار بين أن تكترى من غيره وأردك بالكراء عليه لفراره منك أو آمر عدلا فيعلف الإبل أقل مايكفيها ويخرج ذلك متطوعا به غير مجبور عليه وأردك به على صاحب الإبل دينا عليه وما أعلف الإبل قبل قضاء القاضى فهو متطوع به وإن كان للجمال فضل من إبل باع عليه وأعلف إبله إذا كان ممن يقضى على

---

(١) قوله : ولو كان الثمن لبعض ما اشترى الخ كذا بالأصل ، وتأمل اهـ مصححه .

الغائب ولم يأمر أحدا ينفق عليها ولم يفسخ الكراء إنما يفعل هذا إذا لم يكن له فضل إبل قال وإذا باع عليه فضلا من إبله أو مالا له سوى الإبل ثم جاء الجمال لم يرد بيعه ودفع إليه ماله وأمره بالنفقة على إبله قال والاحتياط لمن تكارى من جمال أن يأخذه بأن يوكل رجلا ثقة ويجيز أمره فى بيع مارأى من إبله ومتاعه فيعلف إبله من ماله ويجعله مصدقا فيما ادّان على إبله وعلفها به لازما له ذلك ويحلفه لايفسخ وكالته فإن غاب قام بذلك الوكيل قال وإذا تكارى القوم من الجمال إبلا بأعيانها ثم أفلس فلكل واحد منهم أن يركب إبله بأعيانها ولا تباع حتى يستوفوا الحمولة وإن كانت بغير أعيانها ودفع إلى كل إنسان بعيرا دخل بعضهم على بعض إذا ضاقت الحمولة كما يدخل بعضهم على بعض فى سائر ماله حتى يتساووا فى الحمولة ودخل عليهم غرماؤه الذين لاحمولة لهم حتى يأخذوا من إبله بقدر مالهم وأهل الحمولة بقيمة حمولتهم ومن أصدق امرأة عبدا بعينه فقبضته أو لم تقبضه ثم أفلس فهو لها وكذلك لو باعه أو تصدق به صدقة محرمة وكذلك لو أقر أنه غصبه إياه أو أقر أنه له فإن وهبه لرجل أو نحله أو تصدق به صدقة غير محرمة فلم يقبضه الموهوب له حتى فلس فليس له دفعه إليه ولا للموهوب له قبضه فإن قبضه بعدوقف القاضى ماله كان مردودا لأن ملك هذا لايتم إلا بالقبض من الهبة والصدقة والنحل وإذا أفلس الغريم بمال لقوم قد عرفه الغريم كله وعرف كل واحد من الغرماء مالكل واحدمنهم فدفع إلى غرمائه ما كان له قل أو كثر فإن كانوا ابتاعوا مادفع إليهم من ماله بمالهم عليه أو أبرءوه مما لهم عليه حين قبضوه منه فهو برىء بلغ ذلك من حقوقهم مابلغ قليلا كان أو كثيرا ولكل واحد منهم من ذلك المال بقدر ماله على الغريم فلصاحب المائتين سهمان ولصاحب المائة سهم وإن كان دفعه إليهم ولم يتبايعوه ولم يبرئوه وبقى عليه مالا يبلغه ثمن ماله فهذا لابيع لهم ولا رهن فإن لم يكن بيع فجاء غرماء آخرون دخلوا معهم فيه وكذلك لو كان إنما أفلس بعد دفعه إليهم والمال ماله بحاله إلا أنهم ضامنون له بقبولهم إياه على الاستيفاء له فإن لم يفت استؤنف فيه البيع ودخل من حدث من غرمائه معهم فيه وإن كان بيع فالمفلس بالخيار بين أن يكون له جميع مابيع به يقبضونه ومن حدث من غرمائه داخل عليهم فيه أو يضمنهم قيمة المال إن كان فات يقاصهم به من دينه وما كان قائما بعينه فالبيع مردود فيه إلا أن يكون وكلهم ببيعه فيجوز عليه البيع كما يجوز على من وكل ببيع وكيله وإذا بيع مال المفلس لغرماء أقاموا عليه بينة ثم أفاد بعد مالا واستحدث دينافقام عليه أهل الدين الآخر وأهل الدين الأول ببقايا حقوقهم فكلهم فيما أفاد من مال سواء قديمهم وحديثهم وكل دين ادّانه قبل يحجر عليه القاضى لزمه يضرب فيه كل واحد منهم بقدر ماله عليه وهكذا لو حجر عليه القاضى ثم باع ماله وقضى غرماءه ثم أفاد مالا وادّان دينا كان الأولون والآخرون من غرمائه سواء فى ماله وليس بمحجور عليه بعد الحجر الأول وبيع المال لأنه لم يحجر عليه لسفه إنما حجر فى وقت لبيع ماله فإذا مضى فهو على غير الحجر قال ولو كانت المسألة بحالها وحضر له غرماء كانوا غيبا داينوه قبل تفليسه الأول أدخلنا الغرماء الذين داينوه قبل تفليسه الأول فى ماله الأول على الغرماء الذين اقتسموا ماله بقدر مالكل واحد عليه ثم أدخلنا هؤلاء الذين كانوا والآخرين المدخل هؤلاء عليهم والغرماء الآخرين معا فى المال المستحدث الذى فلسناه فيه الثانية بقدر مابقى لأولئك وما لهؤلاء عليه سواء وإذا باع الرجل الرجل السلعة وقبضها المشترى على أنهما بالخيار ثلاثا ففلس البائع أو المشترى أوهما قبل الثلاث فذلك كله سواء ولهما إجازة البيع ورده لأيهما شاء رده وإنما زعمت أن لهما إجازة البيع لأنه ليس ببيع حادث ألا ترى أنهما لو لم يتكلما فى البيع برد ولا إجازة حتى تمضى الثلاث جاز ولو لم يختارا ولم يردا ولا واحد منهما حتى تمضى الثلاث كان البيع لازما كالبيع بلا خيار قال : ومن وجد عين

ماله عند مفلس كان أحق به إن شاء، وسواء كان مفلسا فتركه أو أراد الغرماء أخذه أو غير مفلس لأنه لا يملكه إلا أن يشاء فلا أجبره على ملك مالا يشاء إلا الميراث فإنه لو ورث شيئا فرده لم يكن له وكان للغرماء أخذه كما يأخذون سائر ماله ولكل واحد منهما إجازة البيع ورده فى أيام الخيار أحب ذلك الغرماء أو كرهوا لأن البيع وقع على عين فيها خيار قال: ولو أسلف رجل فى طعام أو غيره بصفة فحلت وفلس فأراد أخذه دون الصفة لم يكن له إذا لم يرض ذلك الغرماء لأنه يأخذ ما لم يشتر قال ولو أعطى خيرا مما سلف عليه فإن كان من غير جنس ما سلف عليه لم يكن عليه أخذه وإن أراد ذلك الغرماء لأن الفضل هبة وليس عليه أن يتهب ولهم أن يأخذوا من الغريم ما عليه بعينه وإن كان من جنس ما سلف عليه لزمه أخذه إذا رضى ذلك الغرماء وإن كره لأنه لا ضرر عليه فى الزيادة وذلك فى العبيد وغيرهم مما لا تكون الزيادة مخالفة غير الزيادة خلافا لا تصلح الزيادة لما يصلح له النقص.

باب كيف ما يباع من مال المفلس

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى: ينبغى للحاكم إذا أمر بالبيع على المفلس أن يجعل أمينا يبيع عليه ويأمر المفلس بحضور البيع أو التوكيل بحضوره إن شاء ويأمر بذلك من حضر من الغرماء فإن ترك ذلك المبيع عليه والمبيع له أو بعضهم باع الأمين وما يباع من مال ذى الدين ضربان أحدهما مرهون قبل أن يقام عليه والآخر غير مرهون فإذا باع المرهون من ماله دفع ثمنه إلى المرتهن ساعة يبيعه إذا كان قد أثبت رهنه عند الحاكم وحلف على ثبوت حقه فإن فضل عن رهنه شىء وقفه وجميع ما باع مما ليس برهن حتى يجتمع ماله وغرماؤه فيفرق عليهم قال وإذا باع لرجل رهنه فعجز عن مبلغ حقه دفع إليه ما نض من ثمن رهنه وكان فيما بقى من حقه أسوة الغرماء ولو كان ذو الدين رهن غريمه رهنا فلم يقبضه المرتهن حتى قام عليه الغرماء كان الرهن مفسوخا وكان الغرماء فيه أسوة وكذلك لو رهنه رهنا وقبضه ثم فسخه صاحب الحق أو رهنه رهنا فاسدا بوجه من الوجوه لم يكن رهنا وكان فيه أسوة الغرماء ولو رهنه رجلين معا كانا كالرجل الواحد ولو رهنه رجلا فقبضه ثم رهنه آخر بعده فأعطى الأول جميع حقه وبقيت من ثمن الرهن بقية لم يكن للآخر فيها إلا ما لسائر غرمائه لأنه لا يجوز له أن يرهن الآخر شيئا قد رهنه فصار غير جائز لأمر فيه قال ولو رهن رجل رهنا فلم يقبضه المرتهن وأفلس الرجل الراهن فالرهن مفسوخ وكل رهن مفسوخ بوجه فهو مال من مال المفلس ليس أحد من غرمائه أحق به من أحدهم فيه معا أسوة، قال ولا يجوز رهن الثمر فى رءوس النخل ولا الزرع قائما لأنه لا يقبض ولا يعرف، ويجوز بعد ما يجد ويحصد فيقبض.

باب ماجاء فيما يجمع مما يباع من مال صاحب الدين

(قال الشافعى) رحمه الله: ولا ينبغى للحاكم أن يأمر من يبيع مال الغريم حتى يحضره ويحضر من حضر من غرمائه فيسألهم فيقول ارتضوا بمن أضع ثمن ما بعت على غريمكم لكم حتى أفرقه عليكم وعلى غريم إن كان له حق معكم فإن اجتمعوا على ثقة لم يعده وإن اجتمعوا على غير ثقة لم يقبله لأن عليه أن لا يولى إلا ثقة لأن ذلك مال الغريم حتى يقضى عنه ولو فضل منه فضل كان له ولو كان فيه نقص كان عليه ولعله يطرأ عليه دين لغيرهم كبعض من لم يرض بهذا الموضوع على يديه وإن تفرقوا فدعوا إلى ثقتين ضمهما قال وكذلك أكثر إذا قبلوا ولم يكن منهم أحد

يطلب على ذلك جعلا وإن طلبوا جعلا جعله إلى واحد ليكون أقل فى الجعل وكان عليه أن يختار خيرهم لهم وللغائب إن كان معهم ويقول للغرماء : أحضروه فأحصوا أو وكلوا من شئتم ويقول ذلك للذى عليه الدين ويطلب أن يكون الموضوع على يديه المال ضامنا بأن يسلفه سلفا حالا فإن فعل لم يجعله أمانة وهو يجد السبيل إلى أن يكون مضمونا وإن وجد ثقة مليا يضمنه ووجد أوثق منه لا يضمنه دفعه إلى الذى ضمنه وإن لم يدعوا إلى أحد أودعوا إلى غير ثقة اختار لهم قال وأحب إلى فيمن ولى هذا أن يرزق من بيت المال فإن لم يكن لم يجعل له شيئا حتى يشارطوه هم فإن لم يتفقوا اجتهد لهم فلم يعطه شيئا وهو يجد ثقة يقبل أقل منه وهكذا يقول لهم فيمن يصيح على مايباع عليه بمن يزيد ، وفى أحد إن كال منه طعاما أو نقله إلى موضع بسوق وكل مافيه صلاح المبيع إن جاء رب المال أو هم بمن يكفى ذلك لم يدخل عليهم غيرهم وإن لم يأتوا استأجر عليه من يكفيه بأقل مايجد وإذا بيع مال المفلس لغريم بعينه أو غرماء بأعيانهم فسواء هم ومن ثبت معهم حقا عليه قبل أن يقسم المال ولا ينبغى أن يدفع من ماله شيئا إلى من اشتراه إلا بعد أن يقبض منه الثمن وإن وقف على يدى عدل أو يدى البائع حتى يأتى المشترى بالثمن فهلك فمن مال المفلس لايضمنه المشترى حتى يقبضه فإن قبضه المشترى مكانه ولم يعلم البائع ثم هرب أو استهلكه فأفلس فذلك من مال المفلس لامن مال أهل الدين وكذلك إن قبض العدل ثمن مااشترى أو بعضه فلم يدفعه إلى الغرماء حتى هلك فمن مال المفلس لا يكون من مال الغرماء حتى يقبضوه والعهدة فيما باع على المفلس لأنه بيع له ملكه فى حق لزمه فهو بيع له وعليه وأحق الناس بأن تكون العهدة عليه مالك المال المبيع ولا يضمن القاضى ولا أمينه شيئا ولا عهدة عليهما ولا على واحد منهما وإن بيع للغريم من مال المفلس شىء ثم استحق رجع به فى مال المفلس .

باب ماجاء فى العهدة فى مال المفلس

(قال الشافعى) رحمه الله : من بيع عليه مال من ماله فى دين بعد موته أو قبله أو فى تفليسه أو باعه هو فكله سواء[1] لانراه لمن باع للميت إلا كهى لمن باع لحى والعهدة فى مال الميت كهى فى مال الحى لا اختلاف فى ذلك عندى ولو مات رجل أو أفلس وعليه ألف درهم وترك دارا فبيعت بألف درهم فقبض أمين القاضى الألف فهلكت من يده واستحقت الدار فلا عهدة على الغريم الذى باعها له والعهدة على الميت المبيع عليه أو المفلس فإن وجد للميت أو المفلس مال بيع ثم رد على المشترى المعطى الألف ألفه لأنها مأخوذة منه ببيع لم يسلم له وأعطى الغرماء حقوقهم وإن لم يوجد له شىء فلا ضمان على القاضى ولا أمينه وترجع الدار إلى الذى استحقها ويقال للمشترى الدار : قد هلكت ألفك فأنت غريم للميت والمفلس متى ماوجدت له مالا أخذتها ويقال للغريم لم تستوف فلا عهدة عليك فمتى وجدت للميت مالا أعطيناك منه وإذا وجدتماه تحاصصتما فيه لايقدم منكما واحد على صاحبه .

باب ماجاء فى التأنى بمال المفلس

(قال الشافعى) رحمه الله : الحيوان أولى مال المفلس والميت عليه الدين أن يبدأ به ويعجل ببيعه وإن كان ببلاد جامعة لم يتأن به أكثر من ثلاث ولا يبلغ به أناة ثلاث إلا أن يكون أهل العلم قد يرون أنه إن تؤنى به ثلاث بلغ أكثر مما يبلغ فى يوم أو اثنين وإن كان ذلك فى بعض الحيوان دون بعض تؤنى بما كان ذلك فيه ثلاث دون

---

(١) قوله : لا نراه لمن باع الخ كذا بالأصول بتذكير ضمير « نراه » وهو عائد على العهدة إما بمعنى الضمان أو التأويل بالمذكور وإلا فحقه نراها بدليل قوله كهى فتأمل . كتبه مصححه .

ماليس ذلك فيه وينفق عليه من مال الميت لأنه صلاح له كما يعطى فى القيام عليه من مال الميت قال ويتأنى بالمساكن بقدر مايرى أهل البصر بها أن قد بلغت أثمانها أو قاربتها أو تناهت زيادتها على قدر مواضع المساكن وارتفاعها ويتأنى بالأرضين والعيون وغيرها بقدر ماوصفت مما يرى أهل الرأى أنه قد استوفى بها أو قورب أو تناهت زيادتها وما ارتفع منها تؤنى به أكثر وإن كان أهل بلد غير بلده إذا علموا زادوا فيه تؤنى به إلى علم أهل ذلك البلد وإذا باع القاضى على الميت أو المفلس وفارق المشترى البائع من مقامهما الذى تبايعا فيه ثم زيد لم يكن له رد ذلك البيع إلا بطيب نفس المشترى وأحب للمشترى لو رده أو زاد وليس ذلك بواجب عليه وللقاضى طلب ذلك إليه فإن لم يفعل لم يظلمه وأنفذه له والبيع على الميت والمفلس فى شرط الخيار وغيره وفى العهدة كبيع الرجل مال نفسه لايفترق.

باب ماجاء فى شراء الرجل وبيعه وعتقه وإقراره

(قال الشافعى) رحمه الله : شراء الرجل وبيعه وعتقه وإقراره وقضاؤه بعض غرمائه دون بعض جائز كله عليه مفلسا كان أو غير مفلس وذا دين كان أو غير ذى دين فى إجازة عتقه وبيعه لايرد من ذلك شىء ولا مما فضل منه ولا إذا قام غرماؤه عليه حتى يصيروه إلى القاضى وينبغى إذا صيروه إلى القاضى أن يشهد على أنه قد أوقف ماله عنه فإذا فعل لم يجز له حينئذ أن يبيع من ماله ولا يهب ولا يتلف وما فعل من هذا ففيه قولان أحدهما أنه موقوف فإن قضى دينه وفضل له فضل أجاز ماصنع من ذلك الفضل لأن وقفه ليس بوقف حجر إنما هو وقف كوقف مال المريض فإذا صح ذهب الوقف عنه فكذلك هذا إذا قضى دينه ذهب الوقف عنه والثانى أن ماصنع من هذا باطل لأنه قد منع منه والحكم فيه قال ولا يمنعه حتى يقسم ماله نفقته ونفقة أهله وإذا باع ترك له ولأهله قوت يومهم ويكفن هو ومن يلزمه أن يكفنه إن مات أو ماتوا من رأس ماله بما يكفن به مثله قال ويجوز له ماصنع فى ماله بعد رفعه إلى القاضى حتى يقف القاضى ماله وإذا أقر الرجل بعد وقف القاضى ماله بدين لرجل أو حق من وجه من الوجوه وزعم أنه لزمه قبل وقف ماله ففى ذلك قولان أحدهما أن إقراره لازم له ويدخل من أقر له فى هذه الحال مع غرمائه الذين أقر لهم قبل وقف ماله وقامت لهم البينة ومن قال هذا القول قال أجعله قياساً على المريض يقر بحق لزمه فى مرضه فيدخل المقر له مع أهل الدين الذين أقر لهم فى الصحة وكانت لهم بينة فهذا يحتمل القياس ويدخله أنه لو أقر بشىء مما عرف له أنه لأجنبى غصبه إياه أو أودعه أو كان له بوجه لزمه الإقرار ومن قال هذا قاله فى كل من وقف ماله وأجاز عليه ماأقر به مما فى يديه وغير ذلك فى حاله تلك كما يجيزه فى الحال قبلها وبه أقول والقول الثانى أنه إن أقر بحق لزمه بوجه من الوجوه فى شىء فى ذمته أو فى شىء مما فى يديه جعل إقراره لازما له فى مال إن حدث له بعد هذا وأحسن مايحتج به من قال هذا أن يقول وقفى ماله هذا فى حاله هذه لغرمائه كرهنه ماله لهم فيبدءون فيعطون حقوقهم فإن فضل فضل كان لمن أقر له وإن لم يفضل فضل كان مالهم فى ذمته ويدخل هذا القول أمر يتفاحش من أنه ليس بقياس على المريض يوقف ماله ولا على المحجور فيبطل إقراره بكل حال ويدخله أن الرهن لا يكون إلا معروفا بمعروف ويدخل هذا أنه مجهول لأن من جاءه من غرمائه أدخله فى ماله وما وجد له من مال لايعرفه ولا غرماؤه أعطاه غرماءه ويدخله أن رجلا لو كان مشهودا عليه بالفقر وكان صائغا أو غسالا مفلسا وفى يده حلى ثمن مال وثياب ثمن مال جعلت الثياب والحلى له حتى يوفى غرماءه حقوقهم ويدخل على من قال هذا أن يزعم هذا فى ذلك بوضع على يديها الجوارى ثمن ألوف دنانير وهى معروفة أنها لا تملك كبير شىء فتفلس فيجعل لها الجوارى ويبيعهن عليها ويدخل عليه أن يزعم أن الرجل يملك مافى يديه وإن لم يدعه وليس ينبغى أن يقول هذا أحد

فإن ذهب رجل إلى أن يترك بعض هذا ترك القياس واختلف قوله ثم لعله يلزمه لو بيع عليه عبد فذكر أنه أبق فقال الغرماء أراد كسره لم يقبل قوله فيباع ماله وعليه عهدته ولا يصدق فى قوله وهذا القول مدخول كثير الدخل والقول الأول قولى وأسأل الله عز وجل التوفيق والخيرة برحمته(١) .

باب ماجاء فى هبة المفلس

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا وهب الرجل هبة لرجل على أن يثيبه فقبل الموهوب له وقبض ثم أفلس بعد الهبة قبل أن يثيبه فمن أجاز الهبة على الثواب خير الموهوب له بين أن يثيبه أو يرد عليه هبته إن كانت قائمة بعينها لم تنتقص ثم جعل للواهب الخيار فى الثواب فإن أثابه قيمتها أو أضعاف قيمتها فلم يرض جعل له أن يرجع فى هبته وتكون للغرماء وإن أثابه أقل من قيمتها فرضى أجاز رضاه وإن كره ذلك الغرماء (قال الربيع) وفيه قول آخر أنه إذا وهب فالهبة باطلة من قبل أنه لم يرض أن يعطيه إلا بالعوض فلما كان العوض مجهولا كانت الهبة باطلة كما لو باعه بثمن غير معلوم كان البيع باطلا فهذا ملكه بعوض والعوض مجهول فكان بالبيع أشبه من قبل أن البيع بعوض وهذا بعوض فلما كان مجهولا بطل (قال الشافعى) ولو فاتت الهبة فى يدى الموهوبة له فما أثابه فرضى به فجائز وإن لم يرض فله قيمة هبته ولو وهب رجل لرجل هبة ليثيبه الموهوبة له ثم أفلس الواهب والهبة قائمة بعينها فمن جعله على هبته أو يثاب منها كان الثواب إلى الواهب فإن رضى بقليل وكره ذلك غرماؤه جاز عليهم وكذلك لو رضى ترك الثواب وقال لم أهبها للثواب وإن لم يرض بقيمتها كان على هبته سواء نقصت الهبة أو زادت وفيها قول آخر ليس له أن يرجع فيها وإن فاتت بموت أو بيع أو عتق فلا شىء للواهب لأنه ملكه إياها ولم يشترط عليه شيئا وإذا كان على هبته ففاتت فلا شىء له لأن الذى قد كان له قد فات ولا يضمن له شىء بعينه كما يكون على شفعته فتتلف الشفعة فلا يكون له شىء .

---

(١) وفى اختلاف العراقيين فى «باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها»

وإذا حبس الرجل فى الدين وفلسه القاضى فباع فى السجن واشترى أو أعتق أو تصدق بصدقة أو وهب هبة فإن أبا حنيفة كان يقول هذا كله جائز ولا يباع شىء من ماله فى الدين وليس بعد التفليس شىء ألا ترى أن الرجل قد يفلس اليوم ويصيب غدا مالا وكان ابن أبى ليلى يقول لا يجوز بيعه ولا شراؤه ولا عتقه ولا هبته ولا صدقته بعد التفليس فليبع ماله وليقبضه للغرماء وقال أبو يوسف مثل قول ابن أبى ليلى ما خلا العتاقة فى الحجر وليس من قبيل التفليس ولا يجيز شيئا سوى العتاقة من ذلك أبدا حتى يقضى دينه (قال الشافعى)ويجوز بيع الرجل جميع ما أحدث فى ماله كان ذا دين أو غير ذى دين وذا وفاء أو غير ذى وفاء حتى يستعدى عليه فى الدين فإذا استعدى عليه فثبت عليه شىء أو أقر منه بشىء انبغى للقاضى أن يحجر عليه مكانه ويقول قد حجرت عليه حتى أقضى دينه وفلسته ثم يحصى ماله ويأمره بأن يجتهد فى السوم ويأمر من يتسوم به ثم ينفذ القاضى فيه البيع بأعلى ما يقدر عليه فيقضى دينه فإذا لم يبق عليه دين أحضره فأطلق الحجر عنه وعاد إلى أن يجوز له فى ماله كل ما صنع إلى أن يستعدى عليه فى دين غيره ، وما استهلك من ماله فى الحالة التى حجر فيها عليه ببيع أو هبة أو صدقة أو غير ذلك ، فهو مردود .

باب حلول دين الميت والدين عليه

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا مات الرجل وله على الناس ديون إلى أجل فهي إلى أجلها لاتحل بموته ولو كانت الديون على الميت إلى أجل فلم أعلم مخالفا حفظت عنه ممن لقيت بأنها حالة يتحاص فيها الغرماء فإن فضل فضل كان لأهل الميراث ووصايا إن كانت له قال ويشبه والله أعلم أن يكون من حجة من قال هذا القول مع تتابعهم عليه أن يقولوا لما كان غرماء الميت أحق بماله فى حياته منه كانوا أحق بماله بعد وفاته من ورثته فلو تركنا ديونهم إلى حلولها كما يدعها فى الحياة كنا منعنا الميت أن تبرأ ذمته ومنعنا الوارث أن يأخذ الفضل عن دين غريم أبيه ولعل من حجتهم أن يقولوا إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه دينه » (أخبرنا) إبراهيم بن سعد عن أبيه عن عمر بن أبى سلمة عن أبيه عن أبى هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه دينه » (قال الشافعي) فلما كان كفنه من رأس ماله دون غرمائه ونفسه معلقة بدينه وكان المال ملكا له أشبه أن يجعل قضاء دينه لأن نفسه معلقة بدينه ولم يجز أن يكون مال الميت زائلا عنه فلا يصير إلى غرمائه ولا إلى ورثته وذلك أنه لايجوز أن يأخذه ورثته دون غرمائه ولو وقف إلى قضاء دينه علق روحه بدينه وكان ماله معرضا أن يهلك فلا يؤدى عن ذمته ولا يكون لورثته فلم يكن فيه منزلة أولى من أن يحل دينه ثم يعطى مابقى ورثته .

باب ماحل من دين المفلس وما لم يحل

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا أفلس الرجل وعليه ديون إلى أجل فقد ذهب غير واحد من المفتين ممن حفظت عنه إلى أن ديونه التى إلى أجل حالة حلول دين الميت وهذا قول يتوجه من أن ماله وقف وقف مال الميت وحيل بينه وبين أن يقضى من شاء ويدخل فى هذا أنهم إذا حكموا له حكم الميت انبغى أن يدخلوا من أقر له بشىء مع غرمائه وكذلك يخرجون من يديه ماأقر به لرجل كما يصنعون ذلك بالمريض يقر ثم يموت وقد يحتمل أن يباع لمن حل دينه ويؤخر الذين ديونهم متأخرة لأنه غير ميت فإنه قد يملك والميت لايملك والله تعالى أعلم . قال : وما كان للميت من دين على الناس فهو إلى أجله لايحل ماله بموته ولا بتفليسه .

باب ماجاء فى حبس المفلس

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا كان للرجل مال يرى فى يديه ويظهر منه شىء ثم قام أهل الدين عليه فأثبتوا حقوقهم فإن أخرج مالا أووجد له ظاهر يبلغ حقوقهم أعطوا حقوقهم ولم يحبس وإن لم يظهر له مال ولم يوجد له ما يبلغ حقوقهم حبس وبيع فى ماله ماقدر عليه من شىء فإن ذكر حاجة دعى بالبينة عليها وأقبل منه البينة على الحاجة وأن لاشىء له إذا كانوا عدولا خابرين به قبل الحبس ولا أحبسه ويوم أحبسه وبعد مدة أقامها فى الحبس وأحلفه مع ذلك كله بالله مايملك ولايجد لغرمائه قضاء فى نقد ولاعرض ولا بوجه من الوجوه ثم أخليه وأمنع غرماءه من لزومه إذا خليته ثم لا أعيده لهم إلى حبس حتى يأتوا ببينة أن قد أفاد مالا فإن جاءوا ببينة أن قد رىء فى يديه مال سألته فإن قال مال مضاربة لم أعمل فيه أو عملت فيه فلم يفض أولم يكن لى فيه فضل قبلت ذلك منه وأحلفته إن شاءوا وإن جحد حبسته أيضا حتى يأتى ببينة كما جاء بها أول مرة وأحلفته كما أحلفته فيها ولا أحلفه فى واحدة من الحبستين حتى يأتى ببينة وأسأل عنه أهل الخبرة به فيخبرونى بحاجته ولا غاية لحبسه أكثر من الكشف عنه فمتى

استقر عند الحاكم ما وصفت لم يكن له حبسه ولا ينبغى أن يغفل المسألة عنه قال وجميع ما لزمه من وجه من الوجوه سواء من جناية أو وديعة أو تعد أو مضاربة أو غير ذلك يحاصون فى ماله ما لم يكن لرجل منهم مال بعينه فيأخذه منه ولا يشركه فيه غيره ولا يؤخذ الحر فى دين عليه إذا لم يوجد له شىء ولا يحبس إذا عرف أن لا شىء له لأن الله عز وجل يقول « وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة » وإذا حبس الغريم وفلس وأحلف ثم حضر آخر لم يحدث له حبس ولا يمين إلا أن يحدث له يسر بعد الحبس فيحبس للثانى والأول وإذا حبس وأحلف وفلس وخلى ثم أفاد مالا جاز له فيما أفاد ما صنع من عتق وبيع وهبة وغيره حتى يحدث له السلطان وقفا آخر لأن الوقف الأول لم يكن وقفاً لأنه غير رشيد وإنما وقف ليمنعه ماله ويقسمه بين غرمائه فما أفاد آخر فلا وقف عليه وإذا فلس الرجل وعليه عروض موصوفة وعين من بيع وسلف وجناية ومهر امرأة وغير ذلك مما لزمه بوجه فكله سواء يحاص أهل العروض بقيمتها يوم يفلس فما أصابهم اشترى لهم به عرض من شرطهم فإن استوفوا حقوقهم فذاك وإن لم يستوفوا أو استوفوا أنصافها أو أقل أو أكثر ثم حدث له مال آخر فلأهل العروض أن يقوم لهم ما بقى من عروضهم عند التفليسة الثانية فيشترى لهم لأن لهم أن يأخذوا عروضهم إذا وجدوا له مالا وبعضها إذا لم يجدوا كلها إذا وجدوه .

باب ماجاء فى الخلاف فى التفليس

قلت لأبى عبد الله: هل خالفك أحد فى التفليس ؟ فقال نعم خالفنا بعض الناس فى التفليس فزعم أن الرجل إذا باع السلعة من الرجل بنقد أو إلى أجل وقبضها المشترى ثم أفلس والسلعة قائمة بعينها فهى مال من مال المشترى يكون البائع فيها وغيره من غرمائه سواء فقلت لأبى عبدالله وما احتج به؟ فقال قال لى قائل منهم أرأيت إذا باع الرجل أمة ودفعها إلى المشترى أما ملكها المشترى ملكا صحيحا يحل له وطؤها؟ قلت بلى قال أفرأيت لو وطئها فولدت له أو باعها أو أعتقها أو تصدق بها ثم أفلس أترد من هذا شيئا وتجعلها رقيقا ؟ قلت لا فقال لأنه ملكها ملكا صحيحا . قلت نعم قال فكيف تنقض الملك الصحيح؟ فقلت نقضته بما لا ينبغى لى ولا لك ولا لمسلم علمه إلا أن ينقضه به قال وما هو؟ قلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أفرأيت إن لم أثبت لك الخبر؟ قلت إذا تصير إلى موضع الجهل أو المعاندة قال إنما رواه أبو هريرة وحده فقلت ما نعرف فيه عن النبى صلى الله عليه وسلم رواية إلا عن أبى هريرة وحده وإن فى ذلك لكفاية تثبت بمثلها السنة قال أفتوجدنا أن الناس يثبتون لأبى هريرة رواية لم يروها غيره أو لغيره ؟ قلت نعم قال وأين هى؟ قلت قال أبو هريرة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها فأخذنا نحن وأنت به ولم يروه أحد عن النبى صلى الله عليه وسلم تثبت روايته غيره قال أجل ولكن الناس أجمعوا عليها فقلت فذلك أوجب للحجة عليك أن يجتمع الناس على حديث أبى هريرة وحده ولا يذهبون فيه إلى توهينه بأن الله عز وجل يقول «حرمت عليكم أمهاتكم» الآية وقال «وأحل لكم ما وراء ذلكم» وقلت له وروى أبو هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال «إذا ولغ الكلب فى إناء أحدكم فليغسله سبعا» فأخذنا نحن به كله وأخذت بجمله فقلت الكلب ينجس الماء القليل إذا ولغ فيه ولم توهنه بأن أبا قتادة روى عن النبى صلى الله عليه وسلم فى الهرة أنها لا تنجس الماء ونحن وأنت نقول لا تؤكل الهرة فتجعل الكلب قياساً عليها فلا تنجس الماء بولوغ الكلب ولم يروه إلا أبو هريرة فقال قبلنا هذا لأن الناس قبلوه قلت فإذا قبلوه فى موضع ومواضع وجب عليك وعليهم قبول خبره فى موضع غيره وإلا فأنت تحكم فتقبل ما شئت وترد ما شئت قال فقال قد عرفنا أن أبا هريرة روى أشياء لم يروها غيره مما ذكرت وحديث المصراة وحديث الأجير وغيره أفتعلم غيره انفرد برواية؟ قلت نعم أبو سعيد الخدرى روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال «ليس فيما دون خمسة أوسق

صدقة» بصرنا نحن وأنت وأكثر المفتين إليه وتركت قول صاحبك وإبراهيم النخعي «الصدقة فى كل قليل وكثير أنبتته الأرض» وقد يجدان تأويلا من قول الله عز وجل «وآتوا حقه يوم حصاده» ولم يذكر قليلا ولا كثيرا ومن قول النبي صلى الله عليه وسلم «فيما سقى بالسماء العشر وفيما سقى بالدالية نصف العشر» قال أجل قلنا وحديث أبى ثعلبة الخشنى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن أكل كل ذى ناب من السباع لايروى عن غيره علمته إلا من وجه عن أبى هريرة وليس بالمشهور المعروف الرجال فقبلناه نحن وأنت وخالفنا المكيون واحتجوا بقول الله عز وجل «قل لا أجد فيما أوحى إلى محرماً على طاعم يطعمه» الآية وقوله «وقد فصل لكم ماحرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه» وبقول عائشة وابن عباس وعبيد بن عمير فزعمنا أن الرواية الواحدة تثبت بها الحجة ولا حجة فى تأويل ولا حديث عن غير النبي صلى الله عليه وسلم مع حديث النبي صلى الله عليه وسلم قال أما ماوصفت فكما وصفت قلت فإذا جاء مثل هذا فلم تجعله حجة؟ قال ماكانت حجتنا فى أن لانقول قولكم فى التفليس إلا هذا قلنا ولاحجة لك فيه لأنى قد وجدتك تقول وغيرك وتأخذ بمثله فيه قال آخر إنا قد روينا عن على بن أبى طالب رضى الله عنه شبيها بقولنا قلنا وهذا مما لا حجة فيه عندنا وعندك لأن مذهبنا معا إذا ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم شيء أن لاحجة فى أحد معه قال فإنا قلنا لم نعلم أبابكر ولا عمر ولاعثمن رضى الله عنهم قضوا بما رويتم فى التفليس قلنا ولا رويتم أنهم ولا واحد منهم قال ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة ولاتنكح المرأة على عمتها ولا خالتها ولا تحريم كل ذى ناب من السباع قال فاكتفينا بالخبر عن النبي صلى الله عليه وسلم فى هذا قلنا ففيه الكفاية المغنية عما سواها وما سواها تبع لها لا يصنع معها شيئا إن وافقها تبعها وكانت به الحاجة إليها وإن خالفها ترك وأخذت السنة قال وهكذا نقول قلنا نعم فى الجملة ولاتفى بذلك فى التفريع قال فإنى لم أنفرد بما عبت على قد شركنى فيه غير واحد من أهل ناحيتك وغيرهم فأخذوا بأحاديث وردوا أخرى قلت فإن كنت حمدتهم على هذا فاشركهم فيه قال إذا يلزمنى أن أكون بالخيار فى العلم قلت فقل ماشئت فإنك ذممت ذلك ممن فعله فانتقل عن مثل ماذممت ولا تجعل المذموم حجة قال فإنى أسألك عن شيء قلت فسل قال كيف نقضت الملك الصحيح؟ قلت أوترى للمسألة موضعا فيما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم؟ قال لا ولكنى أحب أن تعلمنى هل تجد مثل هذا غير هذا؟ قلت نعم أرأيت دارا بعتها لك فيها شفعة أليس المشترى مالكا يجوز بيعه وهبته وصداقه وصدقته فيما ابتاع ويجوز له هدمه وبناؤه؟ قال نعم قلت فإذا جاء الذى له الشفعة أخذ ذلك ممن هو فى يديه؟ قال نعم قلت أفتراك نقضت الملك الصحيح؟ قال نعم ولكنى نقضته بالسنة وقلت أرأيت الرجل يصدق المرأة الأمة فيدفعها إليها والغنم فتلد الأمة والغنم أليس إن مات الرجل أو المرأة قبل أن يدخل عليها كان ما أصدقها لها قبل موت واحد منهما يكون لها عتق الأمة وبيعها وبيع الماشية وهى صحيحة الملك فى ذلك كله؟ قال لى قلت أفرأيت إن طلقها قبل تفوت فى الجارية ولا الغنم شيئا وهو فى يديها بحاله؟ قال ينتقض الملك ويصير له نصف الجارية والغنم إن لم يكن أولاد أو نصف قيمتها إن كان لها أولاد لأنهم حدثوا فى ملكها قلنا فكيف نقضت الملك الصحيح؟ قال بالكتاب قلنا فما نراك عبت فى مال المفلس شيئا إلادخل عليك فى الشفعة والصداق مثله أو أكثر قال حجتى فيه كتاب أو سنة قلنا وكذلك حجتنا فى مال المفلس سنة فكيف خالفتها؟ قلت للشافعى فإنا نوافقك فى مال المفلس إذا كان حيا ونخالفك فيه إذا مات وحجتنا فيه حديث ابن شهاب الذى قد سمعت (قال الشافعى) قد كان فيما قرأنا على مالك أن ابن شهاب أخبره عن أبى بكر بن عبدالرحمن بن الحرث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم «قال أيما رجل باع متاعاً فأفلس الذى ابتاعه ولم يقبض البائع من ثمنه شيئا فوجده بعينه فهو أحق به فإن مات المشترى فصاحب السلعة أسوة الغرماء فقال لى فلم لم

تأخذ بهذا؟ قلت لأنه مرسل ومن خالفنا ممن حكيت قوله وإن كان ذلك ليس عندى له به عذر يخالفه لأنه رد الحديث وقال فيه قولا واحدا وأنتم أثبتم الحديث فلما صرتم إلى تفريعه فارقتموه فى بعض ووافقتموه فى بعض فقال فلم لم تأخذ بحديث ابن شهاب؟ فقلت الذى أخذت به أولى بى من قبل أن ما أخذت به موصول يجمع فيه النبى صلى عليه وسلم بين الموت والإفلاس وحديث ابن شهاب منقطع لو لم يخالفه غيره لم يكن مما يثبته أهل الحديث فلو لم يكن فى تركه حجة إلا هذا انبغى لمن عرف الحديث تركه من الوجهين مع أن أبا بكر بن عبد الرحمن يروى عن أبى هريرة حديثا ليس فيه ماروى ابن شهاب عنه مرسلا إن كان روى كله فلا أدرى عمن رواه ولعله روى أول الحديث وقال برأيه آخره (قال الشافعى) وموجود فى حديث أبى بكر عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه انتهى بالقول فهو أحق به أشبه أن يكون مازاد على هذا قولا من أبى بكر لارواية وإن كان موجودا فى سنة النبى صلى الله عليه وسلم أن الرجل يبيع السلعة من الرجل فيكون مالكا للمبيع يجوز له فيها مايجوز لذى المال فى المال من وطء أمة وبيعها وعتقها وإن لم يدفع ثمنها فإذا أفلس والسلعة بعينها فى يدى المشترى كان للبائع التسليط على نقض عقدة البيع كما يكون للمستشفع أخذ الشفعة وقد كان الشراء صحيحا فكان المشترى لما فيه الشفعة لو مات كان للمستشفع أخذ الشفعة من ورثته كما له أخذها من يديه فكيف لم يكن هذا فى الذى يجد عين ماله عند معدم وإن مات كما كان لبائعه ذلك فى حياة مالكه وكما قلنا فى الشفعة وكيف يكون الورثة يملكون عن الميت منع السلعة وإنما عنه ورثوها ولم يكن للميت منعها من أن ينقض بائعها البيع إذا لم يعط ثمنها كاملا فلا يكون للورثة فى حال ما ورثوا عن الميت إلا ما كان للميت أو أقل منه وقد جعلتم للورثة أكثر مما للمورث الذى عنه ملكوها ولو جاز أن يفرق بين الموت والحياة كان الميت أولى أن يأخذ الرجل عين ماله منه لأنه ميت لايفيد شيئا أبدا والحى يفلس فترجى إفادته وأن يقضى دينه فضعفتم الأقوى وقويتم الأضعف وتركتم بعض حديث أبى هريرة وأخذتم ببعضه قال فليس هذا مما روينا قلنا وإن لم ترووه فقد رواه ثقة عن ثقة فلا يوهنه أن لاترووه وكثير من الأحاديث لم ترووه فلم يوهنه ذلك .

بلوغ الرشد وهو الحجر(١)

(قال الشافعى) رحمه الله : الحال التى يبلغ فيها الرجل والمرأة رشدهما حتى يكونا يليان أموالهما قال الله عز وجل « وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم ولا تأكلوها إسرافاً وبداراً أن يكبروا » (قال الشافعى) فدلت هذه الآية على أن الحجر ثابت على اليتامى حتى يجمعوا خصلتين البلوغ والرشد . فالبلوغ استكمال خمس عشرة سنة الذكر والأنثى فى ذلك سواء إلا أن يحتلم الرجل أو تحيض المرأة قبل خمس عشرة سنة فيكون ذلك البلوغ ودل قول الله عز وجل « فادفعوا إليهم أموالهم » على أنهم إذا جمعوا البلوغ والرشد لم يكن لأحد أن يلى عليهم أموالهم وكانوا أولى بولاية أموالهم من غيرهم وجاز لهم فى أموالهم ما يجوز لمن خرج من الولاية ممن ولى فخرج منها أو لم يول وأن الذكر والأنثى فيهما سواء والرشد والله أعلم الصلاح فى الدين حتى تكون الشهادة جائزة وإصلاح المال وإنما يعرف إصلاح المال بأن يختبر اليتيم والاختبار يختلف بقدر حال المختبر فإن كان من الرجال ممن يتبذل فيخالط الناس استدل بمخالطته الناس فى الشراء والبيع قبل البلوغ وبعده حتى يعرف أنه يحب توفير ماله والزيادة فيه وأن لا يتلفه فيما لايعود عليه نفعه كان اختبار هذا قريبا وإن كان ممن يصان

(١) كتب السراج البلقينى مانصه «الحجر هو فى الأصل بعد الخلاف فى الحبس والصدقات الموقوفات وهذا موضعه فى الترتيب وفيه بلوغ الرشد» اه نقله مصححه .

عن الأسواق كان اختباره أبعد قليلا من اختبار الذى قبله (قال الشافعى) ويدفع إلى المولى عليه نفقة شهر فإن أحسن إنفاقها على نفسه وأحسن شراء ما يحتاج إليه منها مع النفقة اختبر بشىء يسير يدفع إليه فإذا أونس منه توفير له وعقل يعرف به حسن النظر لنفسه فى إبقاء ماله دفع إليه ماله واختبار المرأة مع علم صلاحها بقلة مخالطتها فى البيع والشراء أبعد من هذا قليلا فيختبرها النساء وذوو المحارم بها بمثل ما وصفنا من دفع النفقة وما يشترى لها من الأدم وغيره فإذا آنسوا منها صلاحا لما تعطى من نفقتها كما وصفت فى الغلام البالغ فإذا عرف منها صلاح دفع إليها اليسير منه فإن هى أصلحته دفع إليها مالها نكحت أو لم تنكح لا يزيد فى رشدها ولا ينقص منه النكاح ولا تركه كما لا يزيد فى رشد الغلام ولا ينقص منه وأيهما نكح وهو غير رشيد وولد له ولى عليه ماله لأن شرط الله عز وجل أن يدفع إليه إذا جمع الرشد مع البلوغ وليس النكاح بواحد منهما وأيهما صار إلى ولاية ماله فله أن يفعل فى ماله ما يفعل غيره من أهل الأموال وسواء فى ذلك المرأة والرجل وذات زوج كانت أو غير ذات زوج وليس الزوج من ولاية مال المرأة بسبيل ولا يختلف أحد من أهل العلم علمته أن الرجل والمرأة إذا صار كل واحد منهما إلى أن يجمع البلوغ والرشد سواء فى دفع أموالهما إليهما لأنهما من اليتامى فإذا صارا إلى أن يخرجا من الولاية فهما كغيرهما يجوز لكل واحد منهما فى ماله ما يجوز لكل من لا يولى عليه غيره فإن قال قائل المرأة ذات الزوج مفارقة للرجل لا تعطى المرأة من مالها بغير إذن زوجها قيل له كتاب الله عز وجل فى أمره بالدفع إلى اليتامى إذا بلغوا الرشد يدل على خلاف ما قلت لأن من أخرج الله عز وجل من الولاية لم يكن لأحد أن يلى عليه إلا بحال يحدث له من سفه وفساد وكذلك الرجل والمرأة أو حق يلزمه لمسلم فى ماله فأما ما لم يكن هكذا فالرجل والمرأة سواء فإن فرقت بينهما فعليك أن تأتى ببرهان على فرقك بين المجتمع فإن قال قائل فقد روى أن ليس للمرأة أن تعطى من مالها شيئا بغير إذن زوجها قيل قد سمعناه وليس بثابت فيلزمنا أن نقول به والقرآن يدل على خلافه ثم السنة ثم الأثر ثم المعقول فإن قال فاذكر القرآن قلنا الآية التى أمر الله عز وجل بدفع أموالهم إليهم وسوى فيها بين الرجل والمرأة ولا يجوز أن يفرق بينهما بغير خبر لازم فإن قال أفتجد فى القرآن دلالة على ما وصفت سوى هذا؟ قيل نعم قال الله عز وجل «وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح وأن تعفوا أقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم إن الله بما تعملون بصير» فدلت هذه الآية على أن على الرجل أن يسلم إلى المرأة نصف مهرها كما كان عليه أن يسلم إلى الأجنبيين من الرجال ما وجب لهم ودلت السنة على أن المرأة مسلطة على أن تعفو من مالها وندب الله عز وجل إلى العفو وذكر أنه أقرب للتقوى وسوى بين المرأة والرجل فيما يجوز من عفو كل واحد منهما ما وجب له يجوز عفوه إذا دفع المهر كله وكان له أن يرجع بنصفه فعفاه جاز وإذا لم يدفعه فكان لها أن تأخذ نصفه فعفته جاز لم يفرق بينهما فى ذلك . وقال عز وجل : « وآتوا النساء صدقاتهن نحلة فإن طبن لكم عن شىء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا » فجعل[1] فى إيتائهن ما فرض لهن من فريضة على أزواجهن يدفعونه إليهن دفعهم إلى غيرهم من الرجال ممن وجب له عليهم حق بوجه وحل للرجال أكل ما طاب نساؤهم عنه نفسا كما حل لهم ما طاب الأجنبيون من أموالهم عنه نفسا وما طابوا هم لأزواجهم عنه نفسا لم يفرق بين حكمهم وحكم أزواجهم والأجنبيين غيرهم وغير أزواجهم فيما أوجب من دفع حقوقهن وأحل ما طبن عنه نفسا من أموالهن وحرم

---

(١) قوله : فجعل فى إيتائهن الخ كذا بالنسخ التى عندنا ولعل «فى» زائدة من الناسخ اهـ مصححه .

من أموالهن ماحرم من أموال الأجنبيين فيما ذكرت وفى قول الله عز وجل «وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئا» الآية وقال عز وجل «فإن خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به» فأحله إذا كان من قبل المرأة كما حل للرجل من مال الأجنبيين بغير توقيت شىء فيه ثلث ولا أقل ولا أكثر وحرمه إذا كان من قبل الرجل كما حرم أموال الأجنبيين أن يغتصبوها قال الله عز وجل «ولكم نصف ماترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد» الآية فلم يفرق بين الزوج والمرأة فى أن لكل واحد منهما أن يوصى فى ماله وفى أن دين كل واحد منهما لازم له فى ماله فإذا كان هذا هكذا كان لها أن تعطى من مالها من شاءت بغير إذن زوجها وكان لها أن تحبس مهرها وتهبه ولا تضع منه شيئا وكان لها إذا طلقها أخذ نصف ما أعطاها لا نصف ما اشترت لها دونه إذا كان لها المهر كان لها حبسه وما أشبهه فإن قال قائل فأين السنة فى هذا؟ قلت (أخبرنا) مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرة بنت عبد الرحمن أخبرته أن حبيبة بنت سهل الأنصارية كانت تحت ثابت بن قيس بن شماس وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج لصلاة الصبح فوجد حبيبة بنت سهل عند بابه فى الغلس فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «من هذه؟» فقالت أنا حبيبة بنت سهل يارسول الله فقال «ماشأنك؟» فقالت لا أنا ولا ثابت بن قيس لزوجها فلما جاء ثابت ابن قيس قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم «هذه حبيبة بنت سهل قد ذكرت ماشاء الله أن تذكر» فقالت حبيبة يا رسول الله كل ما أعطانى عندى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «خذ منها» فأخذ منها وجلست فى أهلها (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن نافع عن مولاة لصفية بنت أبى عبيد أنها اختلعت من زوجها بكل شىء لها فلم ينكر ذلك عبد الله بن عمر (قال الشافعى) فدلت السنة على مادل عليه القرآن من أنها إذا اختلعت من زوجها حل لزوجها الأخذ منها ولو كانت لا يجوز لها فى مالها مايجوز لمن لا حجر عليه من الرجال ماحل له خلعها فإن قال قائل وأين القياس والمعقول؟ قلت إذا أباح الله تعالى لزوجها ما أعطته فهذا لا يكون إلا لمن يجوز له ماله وإذا كان مالها يورث عنها وكانت تمنعه زوجها فيكون لها فهى كغيرها من ذوى الأموال قال ولو ذهب ذاهب إلى الحديث الذى لايثبت أن ليس لها أن تعطى من دون زوجها إلا ما أذن زوجها لم يكن له وجه إلا أن يكون زوجها وليا لها ولو كان رجل وليا لرجل أو امرأة فوهبت له شيئا لم يحل له أن يأخذه لأن هبتها له كهبتها لغيره لزمه أن يقول لا تعطى من مالها درهما ولا يجوز لها أن تبيع فيه ولا تبتاع ويحكم لها وعليها حكم المحجور عليه ولو زعم أن زوجها شريك لها فى مالها سئل أبالنصف؟ فإن قال نعم قيل فتصنع بالنصف الآخر ما شاءت ويصنع بالنصف ما شاء؟ فإن قال ماقل أو كثر؟ قلت فاجعل لها من مالها شيئا فإن قال مالها مرهون له قيل له فبكم هو مرهون حتى تفتديه؟ فإن قال ليس بمرهون قيل له فقل فيه ما أحببت فهو لا شريك لها فى مالها وليس له عندك وعندنا أن يأخذ من مالها درهما وليس مالها مرهونا فتفتكه وليس زوجها وليا لها ولو كان زوجها وليا لها وكان سفهها أخرجنا ولايتها من يديه وولينا غيره عليها ومن خرج من هذه الأقاويل لم يخرج إلى أثر يتبع ولا قياس ولا معقول وإذا جاز للمرأة أن تعطى من مالها الثلث لاتزيد عليه فلم يجعلها مولى عليها ولم يجعل زوجها شريكا ولا مالها مرهونا فى يديه ولا هى ممنوعة من مالها ولا مخلى بينها وبينه ثم يجيز لها بعد زمان إخراج الثلث والثلث بعد زمان حتى ينفد مالها ثم امنعها مالها ولا خلاها وإياه والله المستعان فإن قال هو نكحها على اليسر قيل أفرأيت إن نكحت مفلسة ثم أيسرت بعد عنده أيدعها ومالها؟ فإن قال نعم فقد أخرجها من الحجر وإن قال لا فقد منعها مالم تغره به أورأيت إذا قل غرته فلا أتركها تخرج مالها ضرارا؟ قيل أفرأيت إن غر فقيل هى جميلة فوجدها غير جميلة أو غر فقيل هى موسرة فوجدها مفلسة أينقص عنه

من صداقها أو يرده عليها بشيء؟ أو رأيت إذا قال هذا فى المرأة فإذا كان الرجل دينا موسراً فنكح شريفة وأعلمتنا أنها لم تنكحه إلا بيسره ثم خدعها فتصدق بماله كله فإذا جاز ذلك له فقد ظلمها بمنعها من مالها ما أباح له وإن قال أجبرها بأن تبتاع له ماينجهز به مثلها لأن هذا مما يتعامل به الناس عندنا وذلك أن المرأة تصدق ألف درهم وتجهز بأكثر من عشرة آلاف وتكون مفلسة لاتجهز إلا بثيابها وبساطها ومما يتعامل الناس به أن الرجل المفلس ذا المروءة ينكح الموسرة فتقول يكون قيما على مالى على هذا تناكحا ويستنفق من مالها وما أشبه هذا مما وصفت ويحسن مما يتعامل الناس وللحاكم الحكم على ما يجب ليس على مايجمل ويتعامل الناس عليه (قال الشافعى) والحجة تمكن على من خالفنا بأكثر مما وصفت وفى أقل مما وصفت حجة ولايستقيم فيها قول إلامعنى كتاب الله عز وجل والسنة والآثار والقياس من أن صداقها مال من مالها وأن لها إذا بلغت الرشد أن تفعل فى مالها ما يفعل الرجل لافرق بينها وبينه .

باب الحجر على البالغين(1)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : الحجر على البالغين فى آيتين من كتاب الله عزوجل وهما قول الله تبارك وتعالى « فليكتب وليملل الذى عليه الحق وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئ فإن كان الذى عليه الحق سفيهاً أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هوفليملل وليه بالعدل » (قال الشافعى) وإنما خاطب الله عز وجل بفرائضه البالغين من الرجال والنساء وجعل الإقرار له فكان موجوداً فى كتاب الله عز وجل أن أمر الله تعالى الذى عليه الحق أن يمل هو وأن إملاءه إقراره وهذا يدل على جواز الإقرار على من أقر به ولايأمر والله أعلم أحدا أن يمل ليقر إلا البالغ وذلك أن إقرار غير البالغ وصمته وإنكاره سواء عند أهل العلم فيما حفظت عنهم ولا أعلمهم اختلفوا فيه . ثم قال فى المرء الذى عليه الحق أن يمل «فإن كان الذى عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لايستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل» وأثبت الولاية على السفيه والضعيف والذى لايستطيع أن يمل هو وأمر وليه بالإملاء عليه لأنه أقامه فيما لا غناء به عنه من ماله مقامه (قال الشافعى) قد قيل والذى لايستطيع أن يمل يحتمل أن يكون المغلوب على عقله وهو أشبه معانيه والله أعلم . والآية الأخرى قول الله تبارك وتعالى « وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم » فأمر عز وجل أن يدفع إليهم أموالهم إذا جمعوا بلوغا ورشدا قال وإذا أمر بدفع أموالهم إليهم إذا جمعوا أمرين كان فى ذلك دلالة على أنهم إن كان فيهم أحد الأمرين دون الآخر لم يدفع إليهم أموالهم وإذا لم يدفع إليهم فذلك الحجر عليهم كما كانوا لو أونس منهم رشد قبل البلوغ لم يدفع إليهم أموالهم فكذلك لو بلغوا ولم يؤنس منهم رشد لم تدفع إليهم أموالهم ويثبت عليهم الحجر كما كان قبل قبل البلوغ وهكذا قلنا نحن وهم فى كل أمر يكمل بأمرين أو أمور فإذا نقص واحد لم يقبل فزعمنا أن شرط الله تعالى « ممن ترضون من الشهداء » عدلان حران مسلمان فلو كان الرجلان حرين مسلمين غير عدلين أو عدلين غير حرين أو عدلين حرين غير مسلمين لم تجز شهادتهما حتى يستكملان الثلاث (قال الشافعى) وإن التنزيل فى الحجر بين والله أعلم مكتفى به عن تفسيره وإن القياس ليدل على الحجر أرأيت إذا كان معقولا أن من لم يبلغ ممن قارب البلوغ وعقل محجوراً عليه فكان بعد البلوغ أشد تقصيراً فى عقله وأكثر إفساداً لماله ألا يحجر عليه والمعنى الذى أمر بالحجر عليه له فيه . ولو

---

(1) هذه الترجمة نقلها هنا السراج البلقينى من تراجم المواريث التى جرت عليها نسخ الربيع . كتبه مصححه .

أونس منه رشد فدفع إليه ماله ثم علم منه غير الرشد أعيد عليه الحجر لأن حاله انتقلت إلى الحال التى ينبغى أن يحجرعليه فيها كما يؤنس منه العدل فتجوز شهادته ثم تتغير فترد ثم إن تغير فأونس منه عدل أجيزت وكذلك إن أونس منه إصلاح بعد إفساد أعطى ماله والنساء والرجال فى هذا سواء لأن اسم اليتامى يجمعهم واسم الابتلاء يجمعهم وأن الله تعالى لم يفرق بين النساء والرجال فى أموالهم وإن خرج الرجل والمرأة من أن يكونا موليين جاز للمرأة فى مالها ما جاز للرجل فى ماله ذات زوج كانت أو غير ذات زوج سلطانها على مالها سلطان الرجل على ماله لا يفترقان (قال الشافعى) فى قول الله عز وجل «وابتلوا اليتامى» إنما هو اختبروا اليتامى قال فيختبر الرجال النساء بقدر ما يمكن فيهم والرجل الملازم للسوق والمخالط للناس فى الأخذ والإعطاء قبل البلوغ ومعه وبعده لا يغيب بعد البلوغ أن يعرف حاله بما مضى قبله ومعه وبعده فيعرف كيف هو فى عقله فى الأخذ والإعطاء وكيف هو فى دينه والرجل القليل المخالطة للناس يكون اختباره أبطأ من اختبار هذا الذى وصفت فإذا عرفه خاصته فى مدة وإن كانت أطول من هذه المدة فعدلوه وحمدوا نظره لنفسه فى الأخذ والإعطاء وشهدوا له أنه صالح فى دينه حسن النظر لنفسه فى ماله فقد صار هذان إلى الرشد فى الدين والمعاش ويؤمر وليهما بدفع مالهما إليهما (قال الشافعى) وإذا اختبر النساء أهل العدل من أهلها ومن يعرف حالها بالصلاح فى دينها وحسن النظر لنفسها فى الأخذ والإعطاء صارت فى حال الرجلين وإن كان ذلك منها أبطأ منه من الرجلين لقلة خلطتها بالعامة وهو من المخالطة من النساء الخارجة إلى الأسواق الممتهنة لنفسها أعجل منه من الصائنة لنفسها كما يكون من أحد الرجلين أبعد فإذا بلغت المرأة الرشد والرشد كما وصفت فى الرجل أمر وليها بدفع مالها إليها (قال الشافعى) وقد رأيت من الحكام من أمر باختبار من لا يوثق بحاله تلك الثقة بأن يدفع إليه القليل من ماله فإن أصلح فيه دفع إليه ما بقى وإن أفسد فيه كان الفساد فى القليل أيسر منه فى الكل ورأينا هذا وجها من الاختبار حسنا والله أعلم وإذا دفع إلى المرأة مالها والرجل فسواء كانت المرأة بكرا أو متزوجة عند زوج أو ثيبا كما يكون الرجل سواء فى حالاته وهى تملك من مالها ما يملك من ماله ويجوز لها فى مالها ما يجوز له فى ذلك عند زوج كانت أو غير زوج لا فرق فى ذلك بينها وبينه فى شىء مما يجوز لكل واحد منهما فى ماله فكذلك حكم الله عز وجل فيها وفيه ودلالة السنة . وإذا نكحت فصداقها مال من مالها تصنع به ما شاءت كما تصنع بما سواه من مالها .

باب الخلاف فى الحجر

(قال الشافعى) رحمه الله : فخالفنا بعض الناس فى الحجر فقال لا يحجر على حر بالغ ولا على حرة بالغة وإن كانا سفيهين وقال لى بعض من يذب عن قوله من أهل العلم عند أصحابه أسألك من أين أخذت الحجر على الحرين وهما مالكان لأموالهما ؟ فذكرت له ما ذكرت فى كتابى أو معناه أو بعضه فقال فإنه يدخل عليك فيه شىء فقلت وما هو ؟ قال أرأيت إذا أعتق المحجور عليه عبده ؟ فقلت لا يجوز عتقه قال ولم ؟ قلت كما يجوز المملوك ولا للمكاتب أن يعتقا قال لأنه إتلاف لماله ؟ قلت نعم قال أفليس الطلاق والعتاق لعبهما وجدهما واحد ؟ قلت نعم ذلك له وكذلك لو باع رجل فقالت لعبت أو أقر لرجل بحق فقال لعبت لزمه البيع والإقرار وقيل له لعبك لنفسك وعليها قال أفيفترق العتق والطلاق ؟ قلت نعم عندنا وعندك قال وكيف وكلاهما إتلاف للمال ؟ قلت له إن الطلاق وإن كان فيه إتلاف المال فإن الزوج مباح له بالنكاح شىء كان غير مباح له

قبله ومجعول إليه تحريم ذلك المباح ليس تحريمه لمال يليه عليه غيره إنما هو تحريم بقول من قوله أو فعل من فعله وكما كان مسلطا على الفرج دون غيره فكذلك كان مسلطا على تحريمه دون غيره ألا ترى أنه يموت فلا تورث عنه امرأته ويهبها ويبيعها فلا تحل لغيره بهبته ولا بيعه ويورث عنه عبده ويباع عليه فيملكه غيره ويلى نفسه فيبيعه ويهبه فيملكه غيره فالعبد مال بكل حال والمرأة غير مال بحال إنما هى متعة لا مال مملوك تنفقه عليه وتمنع إتلافه ألا ترى أن العبد يؤذن له فى النكاح والتجارة فيكون له الطلاق والإمساك دون سيده ويكون إلى سيده أخذ ماله كله إذا لم يكن عليه دين لأن المال ملك والفرج بالنكاح متعة لا ملك كالمال وقلت له تأولت القرآن فى اليمين مع الشاهد فلم تصب عندنا تأويله فأبطلت فيه سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم وجدت القرآن يدل على الحجر على البالغين فتركته وقلت له أنت تقول فى الواحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا قال قولا وكان فى القرآن تنزيل يحتمل خلاف قوله فى الظاهر قلنا بقوله وقلنا هو أعلم بكتاب الله عز وجل ثم وجدنا صاحبكم يروى الحجر عن ثلاثة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فخالفهم ومعهم القرآن قال وأى صاحب؟ قلت أخبرنا محمد بن الحسن أو غيره من أهل الصدق فى الحديث أو هما عن يعقوب بن إبراهيم عن هشام بن عروة عن أبيه قال ابتاع عبد الله بن جعفر بيعا فقال على رضى الله عنه لآتين عثمان فلأحجرن عليك فأعلم بذلك ابن جعفر الزبير قال الزبير أنا شريكك فى بيعك فأتى علىّ عثمان فقال احجر على هذا فقال الزبير أنا شريكه فقال عثمان أحجر على رجل شريكه الزبير فعلى رضى الله عنه لا يطلب الحجر إلا وهو يراه والزبير لو كان الحجر باطلا قال لا يحجر على حر بالغ وكذلك عثمان بل كلهم يعرف الحجر فى حديث صاحبك قال فإن صاحبنا أبا يوسف رجع إلى الحجر قلت ما زاده رجوعه إليه قوة ولا وهنه تركه إياه إن تركه وقد رجع إليه فالله أعلم كيف كان مذهبه فيه فقال وما أنكرت قلت زعمت أنه رجع إلى أن الحر إذا ولى ماله برشد يؤنس منه فاشترى وباع ثم تغيرت حاله بعد رشد أحدث عليه الحجر وكذلك قلنا ثم زعم أنه إذا أحدث عليه الحجر أبطل كل بيع باعه قبله وشراء أفرأيت الشاهد يعدل فتجوز شهادته ثم تغير حاله أينقض الحكم بشهادته أو ينفذ ويكون متغيرا من يوم تغير؟ قال قد قال ذلك فأنكرناه عليه (قال الشافعى) فقال فهل خالف شيئا مما تقول فى الحجر واليتامى من الرجال والنساء أحد من أصحابك؟ قلت أما أحد من متقدمى أصحابى فلم أحفظ عن واحد منهم خلافا لشىء مما قلت وقد بلغنى عن بعضهم مثل ما قلت قال فهل أدركت أحدا من أهل ناحيتك يقول بخلاف قولك هذا؟ قلت قد روى لى عن بعض أهل العلم من ناحيتنا أنه خالف ما قلت وقلت وقال غيرنا فى مال المرأة إذا تزوجت رجلا قال فقال فيه ماذا؟ قلت ما لا يضرك أن لا تسمعه ثم حكيت له شيئاً كنت أحفظه وكان يحفظه فقال ما يشكل الخطأ فى هذا على سامع يعقل (قال الشافعى) فزعم لى زاعم عن قائل هذا القول أن المرأة إذا نكحت رجلا بمائة دينار جبرت أن تشترى بها ما يتجهز به مثلها وكذلك لو نكحت بعشرة دراهم فإن طلقها قبل أن يدخل بها رجع عليها بنصف ما اشترت (قال الشافعى) ويلزمه أن يقاسمها نورة وزرنيخا ونضوحا قال فإن قال قائل: فما يدخل على من قال هذا القول؟ قيل له يدخل عليه أكثر ما يدخل على أحد أو على غيره فإن قال ما هو؟ قيل له قال الله عز وجل «وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم» وما فرض ودفع مائة دينار فزعم قائل هذا القول أنه يرده بنصف متاع ليس فيه دنانير وهذا

خلاف ما جعل الله تبارك وتعالى له فإن قال قائل إنما قلنا هذا لأنا نرى أن واجبا عليها (قال الربيع) يعنى أن واجبا عليها أن تجهز بما أعطاها وكان عليه أن يرجع بنصف ما تجهزت به فى قولهم وفى قول الشافعى لا يرجع إلا بنصف ما أعطاها دنانير كانت أو غيرها لأنه لا يوجب عليها أن تجهز إلا أن تشاء وهو معنى قول الله تبارك وتعالى « فنصف ما فرضتم » .

الصلح

(أخبرنا الربيع بن سليمان) قال أملى علينا الشافعى رحمه الله قال : أصل الصلح أنه بمنزلة البيع فما جاز فى البيع جاز فى الصلح وما لم يجز فى البيع لم يجز فى الصلح ثم يتشعب ويقع الصلح على ما يكون له ثمن من الجراح التى لها أرش وبين المرأة وزوجها التى لها عليه صداق وكل هذا يقوم مقام الأثمان ولا يجوز الصلح عندى إلا على أمر معروف كما لا يجوز البيع إلا على أمر معروف وقد روى عن عمر رضى الله عنه « الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراما أو حرم حلالا » ومن الحرام الذى يقع فى الصلح أن يقع عندى على المجهول الذى لو كان بيعا كان حراما وإذا مات الرجل وورثته امرأة أو ولد أو كلالة فصالح بعض الورثة بعضا فإن وقع الصلح على معرفة من المصالح والمصالح بحقوقهم أو إقرار بمعرفتهم بحقوقهم وتقابض المتصالحان قبل أن يتفرقا فالصلح جائز وإن وقع على غيره معرفة منهما بمبلغ حقهما أو حق المصالح منهما لم يجز الصلح كما لا يجوز بيع مال امرىء لا يعرفه وإذا ادعى الرجل على الرجل الدعوى فى العبد أو غيره أو ادعى عليه جناية عمدا أو خطأ فصالحه مما ادعى من هذا كله أو من بعضه على شىء قبضه منه فإن كان الصالح والمدعى عليه يقر فالصلح جائز بما يجوز به البيع كان الصلح نقدا أو نسيئة وإذا كان المدعى عليه ينكر فالصلح باطل وهما على أصل حقهما ويرجع المدعى على دعواه والمعطى بما أعطى وسواء إذا أفسدت الصلح قال المدعى قد أبرأتك مما ادعيت عليك أو لم يقله من قبل أنه إنما أبرأه على أن يتم له ما أخذ منه وليس هذا بأكثر من أن يبيعه البيع الفاسد فإذا لم يتم له الفساد رجع كل واحد منهما على أصل ملكه كما كانا قبل أن يتبايعا فإذا أراد الرجلان الصلح وكره المدعى عليه الإقرار فلا بأس أن يقر رجل أجنبي على المدعى عليه بما ادعى عليه من جناية أو مال ثم يؤدى ذلك عنه صلحا فيكون صحيحا وليس للذى أعطى عن الرجل أن يرجع على المصالح المدعى عليه ولا للمصالح المدعى أن يرجع على المدعى عليه لأنه قد أخذ العوض من حقه إلا أن يعقدا صلحهما على فساد فيكونون كما كانوا فى أول ما تداعوا قبل الصلح قال ولو ادعى رجل على رجل حقا فى دار فأقر له بدعواه وصالحه من ذلك على إبل أو بقر أو غنم أو رقيق أو بز موصوف أو دنانير أو دراهم موصوفة أو طعام إلى أجل مسمى كان الصلح جائزاً كما يجوز لو بيع ذلك إلى ذلك الأجل ولو ادعى عليه شقصا من دار فأقر له به ثم صالحه على أن أعطاه بذلك بيتاً معروفا من الدار ملكا له أو سكنى له عدد سنين فذلك جائز كما يجوز لو اقتسماه أو تكارى شقصا له فى دار ولكنه لو قال أصالحك على سكنى هذا المسكن ولم يسم وقتا كان الصلح فاسدا من قبل أن هذا لا يجوز كما لو ابتدأه حتى يكون إلى أجل معلوم وهكذا لو صالحه على أن يكريه هذه الأرض سنين يزرعها أو على شقص من دار أخرى سمى ذلك وعرف جاز كما يجوز فى البيوع والكراء وإذا لم يسمه لم يجز كما لا يجوز فى البيوع والكراء (قال الشافعى) ولو أن رجلا أشرع ظلة أو جناحا على طريق نافذة فخاصمه رجل ليمنعه منه فصالحه على شىء على أن يدعه كان الصلح باطلا لأنه أخذ منه على ما لا يملك ونظر فإن كان إشراعه غير

مضر خلى بينه وبينه وإن كان مضرا منعه وكذلك لو أراد إشراعه على طريق لرجل خاصة ليس بنافذ أو لقوم فصالحه أو صالحوه على شيء أخذوه منه على أن يدعوه يشرعه كان الصلح فى هذا باطلا من قبل أنه إنما أشرع فى جدار نفسه وعلى هواء لا يملك ما تحته ولا ما فوقه فإن أراد أن يثبت خشبة ويصح بينه وبينهم الشرط فليجعل ذلك فى خشب يحمله على جدرانهم وجداره فيكون ذلك شراء محمل الخشب ويكون الخشب بأعيانه موصوفا أو موصوف الموضع أو يعطيهم شيئاً على أن يقروا له بخشب يشرعه ويشهدون على أنفسهم أنهم أقروا له بمحمل هذا الخشب ومبلغ شروعه بحق عرفوه له فلا يكون لهم بعده أن ينزعوه قال وإن ادعى رجل حقا فى دار أو أرض فأقر له المدعى عليه وصالحه من دعواه على خدمة عبد أو ركوب دابة أو زراعة أرض أو سكنى دار أو شيء مما يكون فيه الإجارات ثم مات المدعى والمدعى عليه أو أحدهما فالصلح جائز ولورثة المدعى السكنى والركوب والزراعة والخدمة وما صالحهم عليه المصالح (قال الشافعى) ولو كان الذى تلف الدابة التى صالح على ركوبها أو المسكن الذى صالح على سكنه أو الأرض التى صولح على زراعتها فإن كان ذلك قبل أن يأخذ منه المصالح شيئا فهو على حقه فى الدار وقد انتقضت الإجارة وإن كان بعد ما أخذ منه شيئا تم من الصلح بقدر ما أخذ إن كان نصفا أو ثلثا أو ربعا وانتقض من الصلح بقدر ما بقى يرجع به فى أصل السكن الذى صولح عليه قال وهكذا لو صالحه على عبد بعينه أو ثوب بعينه أو دار بعينها فلم يقبضه حتى هلك انتقض الصلح ورجع على أصل ما أقر له به ولو كان صالحه على عبد بصفة أو غير صفة أو ثوب بصفة أو دنانير أو دراهم أو كيل أو وزن بصفة تم الصلح بينهما وكان عليه مثل الصفة التى صالحه عليها ولو صالحه على ربع أرض مشاع من دار معلومة جاز ولو صالحه على أذرع من دار مسماة وهو يعرف أذرع الدار ويعرفه المصالح جاز وهذا كجزء من أجزاء وإن كان صالحه على أذرع وهو لا يعرف الذرع كله لم يجز من قبل أنه لا يدرى كم قدر الذرع فيها ثلثا أو ربعا أو أكثر أو أقل ولو صالحه على طعام جزاف أو دراهم جزاف أو عبد فجائز فإن استحق ذلك قبل القبض أو بعده بطل الصلح وإن هلك قبل القبض بطل الصلح ولو كان صالحه على عبد بعينه ولم يرد العبد فله خيار الرؤية فإن اختار أخذه جاز الصلح وإن اختار رده رد الصلح (قال الربيع) (قال الشافعى) بعد لا يجوز شراء عبد بعينه ولا غيره إلى أجل ويكون له خيار رؤيته من قبل أن البيع لا يعدو بيع عين يراها المشترى والبائع عند تبايعهما وبيع صفة مضمون إلى أجل معلوم يكون على صاحبها أن يأتى بها من جميع الأرض وهذا العبد الذى بعينه إلى أجل إن تلف بطل البيع فهذا مرة يتم فيه البيع ومرة يبطل فيه البيع والبيع لا يجوز إلا أن يتم فى كل حال (قال الشافعى) وهكذا كل ما صالحه عليه بعينه مما كان غائبا عنه فله فيه خيار الرؤية (قال الربيع) رجع الشافعى عن خيار رؤية شيء بعينه (قال الشافعى) ولو قبضه فهلك فى يديه وبه عيب رجع بقيمة العيب ولو لم يجد عيبا ولكنه استحق نصفه أو سهم من ألف سهم منه كان لقابض العبد الخيار فى أن يجيز من الصلح بقدر ما فى يديه من العبد ويرجع بقدر ما استحق منه أو ينقض الصلح كله (قال الربيع) الذى يذهب إليه الشافعى أنه إذا بيع الشيء فاستحق بعضه بطل البيع كله لأن الصفقة جمعت شيئين حلالا وحراما فبطل كله والصلح مثله (قال الشافعى) ولو ادعى رجل حقا فى دار فأقر له رجل أجنبى على المدعى عليه وصالحه على عبد بعينه فهو جائز وإن وجد بالعبد عيبا فرده أو استحق لم يكن له على الأجنبى شيء ورجع

على دعواه فى الدار وهكذا لو صالحه على عرض من العروض ولو كان الأجنبى صالحه على دنانير أو دراهم أو عرض بصفة أو عبد بصفة فدفعه إليه ثم استحق كان له أن يرجع عليه بمثل تلك الدنانير والدراهم وذلك العرض بتلك الصفة ولو كان الأجنبى إنما صالحه على دنانير بأعيانها فهى مثل العبد بعينه يعطيه إياها وإن استحقت أو وجد عيبا فردها لم يكن له على الأجنبى تباعة وكان له أن يرجع على أصل دعواه والأجنبى إذا كان صالح بغير إذن المدعى عليه فتطوع بما أعطى عنه فليس له أن يرجع به على صاحبه المدعى عليه وإنما يكون له أن يرجع به إذا أمره أن يصالح عنه قال ولو ادعى رجل على رجل حقا فى دار فصالحه على بيت معروف سنين معلومة يسكنه كان جائزا أو على سطح معروف يبيت عليه كان جائزاً فإن انهدم البيت أو السطح قبل السكنى رجع على أصل حقه وإن انهدم بعد السكنى تم من الصلح بقدر ما سكن وبات وانتقض منه بقدر ما بقى ولو ادعى رجل حقا فى دار وهى فى يد رجل عارية أو وديعة أو كراء تصادقا على ذلك أو قامت به بينة فلا خصومة بينه وبين من الدار فى يديه ومن لم ير أن يقضى على الغائب لم يقبل منه فيها بينة وأمره إن خاف على بينته الموت أن يشهد على شهادتهم ولو أن الذى فى يديه أقر له بدعواه لم يقض له بإقراره لأنه أقر له فيما لا يملك ولو صالحه على شىء من دعواه فالصلح جائز والمصالح متطوع والجواب فيه كالجواب فى المسائل قبلها من الأجنبى يصالح عن الدعوى ولو ادعى رجل على رجل شيئا لم يسمه فصالحه منه على شىء لم يجز الصلح وكذلك لا يجوز لو ادعى فى شىء بعينه حتى يقر فإذا أقر جاز ولو أقر فى دعواه التى أجملها فقال : أنت صادق فيما ادعيت علىّ فصالحه منه على شىء كان جائزا كما يجوز لو تصادقا على شراء لا يعلم إلا بقولهما وإن لم يسم الشراء فقال هذا ما اشتريت منك مما عرفت وعرفت فلا تباعة لى قبلك بعد هذا فى شىء مما اشتريت منك ولو كانت الدار فى يدى رجلين فتداعيا كلها فاصطلحا على أن لأحدهما الثلث وللاخر الثلثين أو بيتا من الدار وللاخر ما بقى فإن كان هذا بعد إقرارهما فجائز وإن كان على الجحد فلا يجوز وهما على أصل دعواهما ولو ادعى رجل على رجل دعوى فصالحه منها على شىء بعد ما أقر له بدعواه غير أن ذلك غير معلوم ببينة تقوم عليه فقال المصالح للذى ادعى عليه : صالحتك من هذه الأرض وقال الآخر بل صالحتك من ثوب فالقول قوله مع يمينه ويكون خصما له فى هذه الأرض (قال أبو محمد) أصل قول الشافعى أنهما إذا اختلفا فى الصلح تحالفا وكانا على أصل خصومتهما مثل البيع سواء إذا اختلفا تحالفا ولم يكن بينهما بيع بعد الأيمان (**قال الشافعى**) ولو كانت دار بين ورثة فادعى رجل فيها دعوى وبعضهم غائب أو حاضر فأقر له أحدهم ثم صالحه على شىء بعينه دنانير أو دراهم مضمونة فالصلح جائز وهذا الوارث المصالح متطوع ولا يرجع على إخوته بشىء مما أدى عنهم لأنه أدى عنهم بغير أمرهم إذا كانوا منكرين لدعواه ولو صالحه على أن حقه له دون إخوته فإنما اشترى منه حقه دون إخوته وإن أنكر إخوته كان لهم خصما فإن قدر على أخذ حقه كان له وكانت لهم الشفعة معه بقدر حقوقهم وإن لم يقدر عليه رجع عليه بالصلح فأخذه منه وكان للاخر فيما أقر له به نصيبه من حقه (**قال الشافعى**) ولو أن دارا فى يدى رجلين ورثاها فادعى رجل فيها حقا فأنكر أحدهما وأقر الآخر وصالحه على حقه منها خاصة دون حق أخيه فالصلح جائز وإن أراد أخوه أن يأخذ بالشفعة مما صالح عليه فله ذلك ولو أن رجلين ادعيا دارا فى يدى رجل وقالا هى ميراث لنا عن أبينا وأنكر ذلك الرجل ثم صالح أحدهما من دعواه على شىء فالصلح باطل قال : ولو أقر لأحدهما فصالحه من ذلك الذى أقر له به على

شىء كان لأخيه أن يدخل معه فيما أقر له بالنصف لأنهما نسبا ذلك إلى أنه بينهما نصفين ولو كانت المسألة بحالها فادعى كل واحد منهما عليه نصف الأرض التى فى يديه فأقر لأحدهما بالنصف وجحد الآخر كان النصف الذى أقر به له دون المجحود وكان المجحود على خصومته ولو صالحه منه على شىء كان ذلك له دون صاحبه ولو أقر لأحدهما بجميع الأرض وإنما كان يدعى نصفها فإن كان لم يقر للاخر بأن له النصف فله الكل لا يرجع به عليه الآخر وإن كان فى أصل دعواه أنه زعم أن له النصف ولهذا كان له أن يرجع عليه بالنصف قال ولو ادعى رجلان على رجل دارا ميراثا فأقر لهما بذلك وصالح أحدهما من دعواه على شىء فليس لأخيه أن يشركه فيما صالحه عليه وله أن يأخذ بالشفعة ولو ادعى رجل على رجل دارا فأقر له بها وصالحه بعد الإقرار على أن يسكنها الذى فى يديه فهى عارية إن شاء أتمها وإن شاء لم يتمها وإن كان لم يقر له إلا على أن يسكنها فالصلح باطل وهما على أصل خصومتها ولو أن رجلا اشترى دارا فبناها مسجدا ثم جاء رجل فادعاها فأقر له بانى المسجد بما ادعى فإن كان فضل من الدار فضل فهو له وإن كان لم يتصدق بالمسجد فهو له ويرجع عليه بقيمة ما هدم من داره ولو صالحه من ذلك على صلح فهو جائز قال وإن أنكر المدعى عليه فأقر الذين المسجد والدار بين أظهرهم وصالحوه كان الصلح جائزا وإذا باع رجل من رجل دارا ثم ادعى فيها رجل شيئا فأقر البائع له وصالحه فالصلح جائز وهكذا لو غصب رجل من رجل دارا فباعها أو لم يبعها وادعى فيها رجل آخر دعوى فصالحه بعد الإقرار من دعواه على شىء كان الصلح جائزا وكذلك لو كانت فى يده عارية أو وديعة وإذا ادعى رجل دارا فى يدى رجل فأقر له بها ثم جحده ثم صالحه فالصلح جائز ولا يضره الجحد لأنها ثبتت له بالإقرار الأول إذا تصادقا أو قامت بينة بالإقرار الأول فإن أنكر المصالح الآخذ لثمن الدار أن يكون أقر له بالدار وقال إنما صالحته على الجحد فالقول قوله مع يمينه والصلح مردود وهما على خصومتهما ولو صالح رجل من دعوى أقر له بها على خدمة عبد سنة فقتل خطأ انتقض الصلح ولم يكن على المصالح أن يشترى له عبدا غيره يخدمه ولا على رب العبد أن يشترى له عبدا غيره يخدمه قال وهكذا لو كان له سكنى بيت فهدمه إنسان أو انهدم ولو كان الصلح على خدمة عبد بعينه سنة فباعه المولى كان للمشترى الخيار إن شاء أن يجيز البيع ويكون لهذا الملك ولهذا الخدمة فعل وإن شاء أن يرد البيع رده وبه نأخذ وفيه قول ثان أن البيع منتقض لأنه محول بينه وبينه ولو كانت المسألة بحالها فأعتقه السيد كان العتق جائزا وكانت الخدمة عليه إلى منتهى السنة يرجع بها على السيد لأن الإجارة بيع من البيوع عندنا لا ننقضه ما دام المستأجر سالما قال ولصاحب الخدمة أن يخدمه غيره ويؤاجره غيره فى مثل عمله وليس له أن يخرجه من المصر إلا بإذن سيده ولو ادعى رجل فى دار دعوى فأقر بها المدعى عليه وصالحه منها على عبد قيمته مائة درهم ومائة درهم والعبد بعينه فلم يقبض المصالح العبد حتى جنى على حر أو عبد فسواء ذلك كله وللمصالح الخيار فى أن يقبض العبد ثم يفديه أو يسلمه فيباع أو يرده على سيده وينقض الصلح وليس له أن يجيز من الصلح بقدر المائة ولو كان قبضه ثم جنى فى يديه كان الصلح جائزا وكان كعبد اشتراه ثم جنى فى يديه قال: ولو كان وجد بالعبد عيبا لم يكن أن يرده ويحبس المائة لأنها صفقة واحدة لا يكون له أن يردها إلا معا ولا يجيزها إلا معا إلا أن يشاء ذلك المردود عليه ولو كان استحق كان له الخيار فى أن يأخذ المائة بنصف الصلح ويرد نصفه لأن الصفقة وقعت على شيئين أحدهما ليس للبائع وليس للمشترى إمساكه وله فى العيب إمساكه إن شاء

(قال الربيع) أصل قوله إنه إذا استحق بعض المصالح به أو المبيع به بطل الصلح والبيع جميعا لأن الصفقة جمعت شيئين حلالا وحراما فبطل ذلك كله (قال الشافعي) ولو كان الاستحقاق فى عيب فى الدراهم وإنما باعه بدراهم بأعيانها كان كهو فى العبد ولو باعه بدراهم مسماة رجع بدراهم مثلها ولو كان الصلح بعبد وزاده الآخذ للعبد ثوبا فاستحق العبد انتقض الصلح وكان على دعواه وأخذ ثوبه الذى زاده الذى فى يديه الدار إن وجده قائما أو قيمته إن وجد مستهلكا ولو كانت المسألة بحالها وتقابضا وجرح العبد جرحاً لم يكن له أن ينقض الصلح وهذا مثل رجل اشترى عبدا ثم جرح عنده، قال ولو كانت المسألة بحالها فى العبد والثوب فوجد بالثوب عيبا فله الخيار بين أن يمسكه أو يرده وينتقض الصلح لايكون له أن يرد بعض الصفقة دون بعض ولو استحق العبد انتقض الصلح إلا أن يشاء أن يأخذ ما مع العبد ولا يرجع بقيمة العبد (قال الربيع) إذا استحق العبد بطل الصلح فى معنى قول الشافعى فى غير هذا الموضع (قال الشافعي) ولو كان الصلح عبداً ومائة درهم وزاده المدعى عليه عبداً أو غيره ثم خرج العبد الذى قبض أيهما كان حرا بطل الصلح وكان كرجل اشترى عبدا فخرج حرا ولو كان العبد الذى استحق الذى أعطاه المدعى أو المدعى عليه قيل للذى استحق فى يديه العبد: لك نقض الصلح إلا أن ترضى بترك نقضه وقبول ماصار فى يديك مع العبد فلا تكره على نقضه وهكذا جميع ما استحق مما صالح عليه ولو كان هذا سلما فاستحق العبد المسلم فى الشىء الموصوف إلى الأجل المعلوم بطل السلم (قال الشافعي) ولو كان المسلم عبدين بقيمة واحدة فاستحق أحدهما كان للمسلم إليه الخيار فى نقض السلم ورد العبد الباقى فى يديه أو إنفاذ البيع ويكون عليه نصف البيع الذى فى العبد نصفه إلى أجله (قال الربيع) يبطل هذا كله وينفسخ (قال الشافعي) وإذا كانت الدار فى يدى رجلين كل واحد منهما فى منزل على حدة فتداعيا العرصة فالعرصة بينهما نصفين لأنها فى أيديهما معا وإن أحب كل واحد منهما أحلفنا له صاحبه على دعواه فإذا حلفا فهى بينهما نصفين ولو لم يحلفا واصطلحا على شىء أخذه أحدهما من الآخر بإقرار منه بحقه جاز الصلح وهكذا لو كانت الدار منزلا أو منازل، السفل فى يد أحدهما يدعيه والعلو فى يد الآخر يدعيه فتداعيا عرصة الدار كانت بينهما نصفين كما وصفت وإذا كان الجدار بين دارين أحدهما لرجل والأخرى لآخر وبينهما جدار ليس بمتصل ببناء واحد منهما اتصال البنيان إنما هو ملصق أو متصل ببناء كل واحد منهما فتداعياه ولا بينة لهما تحالفا وكان بينهما نصفين ولا أنظر فى ذلك إلى من إليه الخوارج ولا الدواخل ولا أنصاف اللبن ولا معاقد القمط لأنه ليس فى شىء من ذلك دلالة ولو كانت المسألة بحالها ولأحدهما فيها جذوع ولا شىء للآخر فيها عليه أحلفتهما وأقررت الجذوع بحالها وجعلت الجدار بينهما نصفين لأن الرجل قد يرتفق بجدار الرجل بالجذوع بأمره وغير أمره ولو كان هذا الحائط متصلا ببناء أحدهما اتصال البنيان الذى لايحدث مثله إلا من أول البنيان ومنقطعا من بناء الآخر جعلته للذى هو متصل ببنائه دون الذى هو منقطع من بنائه ولو كان متصلا اتصالا يحدث مثله بعد كمال الجدار يخرج منه لبنة ويدخل أخرى أطول منها أحلفتهما وجعلته بينهما نصفين وإن تداعيا فى هذا الجدار ثم اصطلحا منه على شىء بتصادق منهما على دعواهما أجزت الصلح وإذا قضيت بالجدار بينهما لم أجعل لواحد منهما أن يفتح فيه كوة ولا يبنى عليه بناء إلا بإذن صاحبه ودعوتهما إلى أن نقسمه بينهما إن شاءا فإن كان عرضه ذراعاً أعطيت كل واحد منهما شبرا فى طول الجدار ثم قلت له إن شئت أن تزيده من عرض دارك أو بيتك شبرا آخر ليكون لك جداراً خالصا فذلك لك وإن شئت تقره بحاله ولا تقاسم منه فأقرره وإذا كان الجدار بين رجلين فهدماه ثم اصطلحا على أن يكون لأحدهما ثلثه وللآخر ثلثاه على أن يحمل كل واحد منهما ماشاء عليه إذا بناه فالصلح فيه باطل وإن

شاءا قسمت بينهما أرضه وكذلك إن شاء أحدهما دون الآخر وإن شاءا تركاه فإذا بنياه لم يجز لواحد منهما أن يفتح فيه بابا ولا كوة إلا بإذن صاحبه (قال الشافعى) وإذا كان البيت فى يد رجل فادعاه آخر واصطلحا على أن يكون لأحدهما سطحه ولا بناء عليه والسفل للآخر فأصل ما أذهب إليـه من الصلح أن لايجوز إلا على الإقرار فإن تقارا أجزت هـذا بينهما وجعلت لهذا علوه ولهذا سفله وأجزت فيما أقر له به الآخر ماشاء إذا أقر أن له أن يبنى عليه ولا نجيزه إذا بنى[1] وسواء كان عليه علو لم أجزه إلا على إقراره ولو أن رجلا باع علو بيت لابناء عليه على أن للمشترى أن يبنى على جداره ويسكن على سطحه وسمى منتهى البناء أجزت ذلك كما أجيز أن يبيع أرضا لابناء فيها ولا فرق بينهما إلا فى خصلة أن من باع دارا لابناء فيها فللمشترى أن يبنى ما شاء ومن باع سطحا بأرضه أو أرضا ورءوس جدران احتجت إلى أن أعلم كم مبلغ البناء لأن من البناء مالا تحمله الجدران قال ولو كانت دار فى يدى رجل فى سفلها درج إلى علوها فتداعى صاحبا السفل والعلو الدرج والدرج بطريق صاحب العلو فهى لصاحب العلو دون صاحب السفل بعد الأيمان وسواء كانت الدرج معقودة أو غير معقودة لأن الدرج إنما تتخذ ممرا وإن ارتفق بما تحتها ولو كان الناس يتخذون الدرج للمرتفق ويجعلون ظهورها مدرجة لابطريق من الطرق جعلت الدرج بين صاحب السفل والعلو لأن فيها منفعتين إحداهما بيد صاحب السفل والأخرى بيد صاحب العلو بعد ما أحلفهما وإذا كان البيت السفل فى يد رجل والعلو فى يد آخر فتداعيا سقفه فالسقف بينهما لأنه فى يد كل واحد منهما هو سقف للسفل مانع له وسطح للعلو أرضه له فهو بينهما نصفين بعد أن لاتـكون بينة وبعد أن يتحالفا عليه وإذا اصطلحا على أن ينقض العلو والسفل لعلة فيهما أو فى أحدهما أو غير علة فذلك لهما ويعيدان معا البناء كما كان ويؤخذ صاحب السفل بالبناء إذا كان هدمه على أن يبنيه أو هدمه بغير علة وإن سقط البيت لم يجبر صاحب السفل على البناء وإن تطوع صاحب العلو بأن يبنى السفل كما كان ويبنى علوه كما كان فذلك له وليس له أن يمنع صاحب السفل من سكنه ونقض الجدران له متى شاء أن يهدمها ومتى جاءه صاحب السفل بقيمة بنائه كان له أن يأخذه منه ويصير البناء لصاحب السفل إلا أن يختار الذى بنى أن يهدم بناءه فيكون ذلك له وأصلح لصاحب العلو أن يبنيه بقضاء قاض وإن تصادقا على أن صاحب السفل امتنع من بنائه وبناه صاحب العلو بغير قضاء قاض فجائز كهو بقضاء قاض وإذا كانت لرجل نخلة أو شجرة فاستعلت حتى انتشرت أغصانها على دار رجل فعلى صاحب النخلة والشجرة قطع ماشرع فى دار الرجل منها إلا أن يشاء رب الدار تركه فإن شاء تركه فذلك له وإن أراد تركه على شىء يأخذه منه فليس بجائز من قبل أن ذلك إن كان كراء أو شراء فإنما هو كراء هواء لا أرض له ولا قرار ولا بأس بتركه على وجه المعروف وإذا تداعى رجلان فى عينين أو بئرين أو نهرين أوغيلين دعوى فاصطلحا على أن أبرأ كل واحد منهما صاحبه من دعواه فى إحدى العينين أو البئرين أو النهرين أو ما سميا على أن لهذا هذه العين تامة ولهذا هذه العين تامة فإن كان بعد إقرار منهما فالصلح جائز كما يجوز شراء بعض عين بشراء بعض عين وإذا كان النهر بين قوم فاصطلحوا على إصلاحه ببناء أو كبس أو غير ذلك على أن تـكون النفقة بينهم سواء فذلك جائز فإن دعا بعضهم إلى عمله وامتنع بعضهم لم يجبر الممتنع على العمل إذا لم يكن فيه ضرر وكذلك لو كان فيه ضرر لم يجبر والله أعلم ويقال لهؤلاء إن شئتم فتطوعوا بالعمارة ويأخذ هذا ماءه معكم ومتى شئتم أن تهدموا العمارة هدمتموها وأنتم مالـكون للعمارة دونه حتى يعطيكم

---

(١) قوله : ـ ولا نجيزه إذا بنى وسواء كذا بالأصول التى عندنا ، وتأمل . مصححه .

مايلزمه فى العمارة ويملكها معكم وهكذا العين والبئر، وإذا ادعى رجل عود خشبة أو ميزاب أو غير ذلك فى جدار رجل فصالحه الرجل من دعواه على شىء جاز إذا أقر له به ولو ادعى رجل زرعا فى أرض رجل فصالحه من ذلك على دراهم مسماة فذلك جائز لأن له أن يبيع زرعه أخضر ممن يقصله ولو كان الزرع لرجلين فادعى رجل فيه دعوى فصالحه أحدهما على نصف الزرع لم يجز من قبل أنه لايجوز أن يقسم الزرع أخضر ولا يجبر هذا على أن يقطع منه شيئا حتى يرضى وإذا ادعى رجل على رجل دعوى فى دار فصولح منها على دار أو عبد أوغيره فله فيها خيار الرؤية كما يكون فى البيع فإن أقر أن قد رآه قبل الصلح فلا خيار له إلا أن يتغير عن حاله التى رآه عليها قال وإذا ادعى رجل على رجل دراهم فأقر له بها ثم صالحه على دنانير فإن تقابضا قبل أن يتفرقا جاز وإن تفرقا قبل أن يتقابضا كانت له عليه الدراهم ولم يجز الصلح ولو قبض بعضا وبقى بعض جاز الصلح فيما قبض وانتقض فيما لم يقبض إذا رضى ذلك المصالح الآخذ منه الدنانير (قال الربيع) وفيه قول آخر أنه لايجوز شىء من الصلح لأنه صالحه من دنانير على دراهم يأخذها فكان هذا مثل الصرف لو بقى منه درهم انتقض الصرف كله وهو معنى قول الشافعى فى غير هذا الموضع وإذا ادعى رجل شقصا فى دار فأقر له به المدعى عليه وصالحه منه على عبد بعينه أو ثياب بأعيانها أو موصوفة إلى أجل مسمى فذلك جائز وليس له أن يبيع ماصالحه من ذلك قبل أن يقبضه كما لايكون له أن يبيع ما اشترى قبل أن يقبضه والصلح بيع ماجاز فيه جاز فى البيع وما رد فيه رد فى البيع وسواء موصوف أو بعينه لايبيعه حتى يقبضه وهكذا كل ما صالح عليه من كيل أو عين موصوف ليس له أن يبيعه منه ولا من غيره حتى يقبضه لأن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام إذا ابتيع حتى يقبض وكل شىء ابتيع عندنا بمنزلته وذلك أنه مضمون من مال البائع فلايبيع ماضمانه من ملك غيره وإذا ادعى رجل على رجل دعوى فأقر له بها فصالحه على عبدين بأعيانهما فقبض أحدهما ومات الآخر قبل القبض فالمصالح بالخيار فى رد العبد ويرجع على حقه من الدار أو إجازة الصلح بحصة العبد المقبوض ويكون له نصيبه من الدار بقدر حصة العبد الميت قبل أن يقبضه ولو كان الصلح على عبد فمات بطل الصلح وكان على حقه من الدار ولو لم يمت ولكن رجل جنى عليه فقتله خير بين أن يجيز الصلح ويتبع الجانى أو يرد الصلح ويتبعه رب العبد البائع له وهكذا لو قتله عبد أو حر ولو كان الصلح على خدمة عبد سنة فقتل العبد فأخذ مالكه قيمته فلا يجبر المصالح ولا رب العبد على أن يعطيه عبداً مكانه فإن كان استخدمه شيئا جاز من الصلح بقدر ما استخدمه وبطل من الصلح بقدر مابطل من الخدمة ولو لم يمت العبد ولكنه جرح جرحا فاختار سيده أن يدعه يباع كان كالموت والاستحقاق، ولو ادعى رجل على رجل شيئا فأقر له به فصالحه المقر على مسيل ماء فإن سمى له عرض الأرض التى يسيل عليها الماء وطولها ومنتهاها فجائز إذا كان يملك الأرض لم يجز إلا بأن يقول يسيل الماء فى كذا وكذا لوقت معلوم كما لايجوز الكراء إلا إلى وقت معلوم وإن لم يسم إلا مسيلا لم يجز ولو صالحه على أن يسقى أرضا له من نهر أوعين وقتا من الأوقات لم يجز ولكنه يجوز له لو صالحه بثلث العين أو ربعها وكان يملك تلك العين وهكذا لو صالحه على أن يسقى ماشية له شهرا من مائه لم يجز وإذا كانت الدار لرجلين لأحدهما منها أقل مما للآخر فدعا صاحب النصيب الكثير إلى القسم وكرهه صاحب النصيب القليل لأنه لايبقى له منه ما ينتفع به أجبرته على القسم وهكذا لو كانت بين عدد فكان أحدهم ينتفع والآخرون لاينتفعون أجبرتهم على القسم لمن دعا إلى

القسم وجمعت للآخرين نصيبهم إن شاءوا ، وإذا كان الضرر عليهم جميعا لم أقسم إنما يقسم إذا كان أحدهم يصير إلى منفعة وإن قلت[١] .

الحـــوالة

(أخبرنا الربيع بن سليمان) قال أخبرنا الشافعى إملاء قال والقول عندنا والله تعالى أعلم ما قال مالك ابن أنس : إن الرجل إذا أحال الرجل على الرجل بحق له ثم أفلس المحال عليه أو مات لم يرجع المحال على المحيل أبدا فإن قال قائل ما الحجة فيه ؟ قال مالك بن أنس أخبرنا عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « مطل الغنى ظلم وإذا أتبع أحدكم على ملىء فليتبع » فإن قال قائل وما فى هذا مما يدل على تقوية قولك ؟ قيل أرأيت لو كان المحال يرجع على المحيل كما قال محمد بن الحسن إذا أفلس المحال عليه فى الحياة أو مات مفلسا هل[٢] يصير المحال على من أحيل ؟ أرأيت لو أحيل على مفلس وكان حقه نائيا عن المحيل هل كان يزداد بذلك إلا خيراً ، إن أيسر المفلس وإلا فحقه حيث كان ولا يجوز إلا أن يكون فى هذا أما قولنا إذا برئت من حقك وضمنه غيرى فالبراءة لا ترجع إلى أن تكون مضمونة وإنما لا تكون الحوالة جائزة فكيف يجوز أن أكون بريئا من دينك إذا أحلتك لو حلفت وحلفت مالك علىّ حق بررنا فإن أفلس عدت على بشىء بعد برئت منه بأمر قد رضيت به جائزا بين المسلمين واحتج محمد بن الحسن بأن عثمان قال فى الحوالة والكفالة يرجع صاحبه لا توى على مال مسلم وهو فى أصل قوله يبطل من وجهين ولو كان ثابتا عن عثمان لم يكن فيه حجة إنما شك فيه عن عثمان ولو ثبت ذلك عن عثمان احتمل حديث عثمان خلافه وإذا أحال الرجل

---

(١) وفى باب الدعوى من اختلاف العراقيين

(قال الشافعى) وإذا ادعى الرجل الدعوى قبل الرجل فى دار أو دين أو غير ذلك فأنكر ذلك المدعى قبله الدعوى ثم صالحه من الدعوى وهو منكر لذلك فإن أبا حنيفة كان يقول فى هذا جائز وبه يأخذ ، وكان ابن أبى ليلى لا يجيز الصلح على الإنكار وقال أبو حنيفة كيف لا يجوز هذا وأجوز ما يكون الصلح على الإنكار إذا وقع الإقرار لم يقع صلح (قال الشافعى) وإذا ادعى الرجل على الرجل دعوى فأنكر المدعى عليه ثم صالح من دعواه على شىء وهو منكر فالقياس أن يكون الصلح باطلا من قبل أنا لا نجيز الصلح إلا بما تجوز به البيوع من الأثمان الحلال المعروفة وإذا كان هذا هكذا عندنا وعند من أجاز الصلح على الإنكار كان هذا عوضا والعوض كله ثمن ولا يصلح أن يكون العوض إلا ما تصادق عليه المعوض والمعوض إلا أن يكون معنا فى هذا أثر يلزم مثله فيكون الأثر أولى من القياس ولست أعلم فيه أثراً يلزم مثله (قال الشافعى) وبه أقول وإذا صالح الرجل الطالب عن المطلوب والمطلوب متغيب فإن أبا حنيفة كان يقول الصلح جائز وبه يأخذ يعنى أبا يوسف وكان ابن أبى ليلى يقول : الصلح مردود لأن المطلوب متغيب عن الطالب وهكذا لو أخر دينا عليه وهو متغيب كان قولهما جميعا على ما وصفت لك (قال الشافعى) وإذا صالح الرجل الرجل وهو غائب أو أنظره صاحب الحق وهو غائب فذلك كله جائز ، ولا أبطل بالتغيب شيئا أجيزه فى الحضور لأن هذا ليس من معانى الإكراه الذى أرده .

(٢) قوله : هل يصير المحال على من أحيل ؟ كذا بالأصول التى بأيدينا ، وحرر . كتبه مصححه .

على الرجل بالحق فأفلس المحال عليه أو مات ولا شيء له لم يكن للمحتال أن يرجع على المحيل ، من قبل أن الحوالة تحول حق من موضعه إلى غيره وما تحول لم يعد والحوالة مخالفة للحمالة ما تحول عنه لم يعد إلا بتجديد عودته عليه ونأخذ المحتال عليه دون المحيل بكل حال[1] .

باب الضمان[2]

(أخبرنا الربيع) قال (قال الشافعي) رحمه الله : وإذا تحمل أو تكفل الرجل عن الرجل بالدين فمات الحميل قبل يحل الدين فللمتحمل[3] عليه أن يأخذه بما حمل له به فإذا قبض ماله برئ الذى عليه الدين والحميل ولم يكن لورثة الحميل أن يرجعوا على المحمول عنه بما دفعوا عنه حتى يحل الدين وهكذا لو مات الذى عليه الحق كان للذى له الحق أن يأخذه من ماله فإن عجز عنه لم يكن له أخذه حتى يحل الدين وقال فى الحمالة .

(أخبرنا الربيع بن سليمان) قال أخبرنا الشافعى قال إذا تحمل أو تكفل الرجل عن الرجل بدين فمات المحتمل قبل أن يحل الدين فللمحتمل عنه أن يأخذه بما حمل له به ، فإذا قبض ماله برئ الذى عليه الدين والحميل ولم يكن لورثة الحميل أن يرجعوا على المحمول عنه بما دفعوا عنه حتى يحل الدين وهكذا لو مات الذى عليه الحق كان للذى له الحق أن يأخذه من ماله فإذا عجز عنه لم يكن له أن يأخذه حتى يحل الدين (قال الشافعى) وإذا كان للرجل على الرجل المال فكفل له به رجل آخر فلرب المال أن يأخذهما وكل واحد منهما ولا يبرأ كل واحد منهما حتى يستوفى ماله إذا كانت الكفالة مطلقة فإذا كانت الكفالة بشرط كان للغريم أن يأخذ الكفيل على ماشرط له دون مالم يشرط له وإذا قال الرجل للرجل ما قضى لك به على فلان أو شهد لك به عليه شهود أو ما أشبه هذا فأنا له ضامن ، لم يكن ضامنا لشيء من قبل أنه قد يقضى له ولا يقضى ويشهد له ولا يشهد له ،فلا يلزمه شيء مما شهد به بوجوه فلما كان هذا هكذا لم يكن هذا ضمانا وإنما يلزم الضمان بما عرفه الضامن فأما ما لم يعرفه فهو من المخاطرة وإذا ضمن الرجل دين الميت بعد ما يعرفه ويعرف لمن هو

---

(١) وفى اختلاف العراقيين فى باب الحوالة والكفالة والدين

ولو كانت حوالة فالحوالة معقول فيها أنها تحول حق على رجل إلى غيره ، فإذا تحولت عن رجل لم يجز أن يعود عليه ما تحول عنه إلا بتجديد عودته عليه ونأخذ المحال عليه دون المحيل بكل حال .

وفى الترجمة المذكورة أيضا

وإذا أفلس المحال عليه فإن أبا حنيفة كان يقول لا يرجع على الذى أحاله حتى يموت المحال عليه ولا يترك مالا وكان ابن أبى ليلى يقول : له أن يرجع إذا أفلس هذا وبه يأخذ يعنى أبا يوسف (قال الشافعى) الحوالة تحويل حق فليس له أن يرجع وذكر فى الكفالة وإذا أحال الرجل على الرجل بالحق فأفلس المحتال عليه أو مات ولا شيء له لم يكن للمحتال أن يرجع على المحيل من قبل أن الحوالة تحول حق من موضعه إلى غيره وما تحول لم يعد والحوالة مخالفة للحمالة .

(٢) هكذا ترجم السراج البلقينى ، وقال ترجم عليه فى الأصل الكفالة والحمالة اهـ .

(٣) قوله : فللمتحمل عليه ، هكذا فى النسخ فى هذا الموضع ، وسيأتى بعد أسطر «فللمحتمل عنه» والمسألة واحدة فى الموضعين ، فحرر الصواب من أصل صحيح . كتبه مصححه .

فالضمان له لازم ترك الميت شيئا أو لم يتركه فإذا كفل العبد المأذون له فى التجارة فالكفالة باطلة لأن الكفالة استهلاك مال لا كسب مال فإذا كنا نمنعه أن يستهلك من ماله شيئا قل أو كثر فكذلك نمنعه أن يكفل فيغرم من ماله شيئا ، قل أو كثر ، أخبرنا ابن عيينة عن هرون بن رياب عن كنانة بن نعيم عن قبيصة ابن المخارق قال حملت حمالة فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألته فقال « يا قبيصة المسألة حرمت إلا فى ثلاث رجل تحمل حمالة فحلت له المسألة » وذكر الحديث (قال الشافعى) ولو أقر لرجل أنه كفل له بمال على أنه بالخيار وأنكر المكفول له الخيار ولا بينة بينهما فمن جعل الإقرار واحدا أحلفه ما كفل له إلا على أنه بالخيار وأبرأه والكفالة لا تجوز بخيار ومن زعم أنه يبعض عليه إقراره فيلزمه ما يضره ألزمه الكفالة بعد أن يحلف المكفول له لقد جعل له كفالة بت لا خيار فيه والكفالة بالنفس على الخيار لا تجوز وإذا جازت بغير خيار فليس يلزم الكافل بالنفس مال إلا أن يسمى مالا كفل به ولا تلزم الكفالة بحد ولا قصاص ولا عقوبة لا تلزم الكفالة إلا بالاموال ولو كفل له بما لزم رجلا فى جروح عمد فإن أراد القصاص فالكفالة باطلة وإن أراد أرش الجراح فهو له والكفالة لازمة لأنها كفالة بمال وإذا اشترى رجل من رجل دارا فضمن له رجل عهدتها أو خلاصها فاستحقت الدار رجع المشترى بالثمن على الضامن إن شاء لأنه ضمن له خلاصها والخلاص مال يسلم، وإذا أخذ الرجل من الرجل كفيلا بنفسه ثم أخذ منه كفيلا آخر بنفسه ولم يبرأ الأول فكلاهما كفيل بنفسه[1] .

---

(١) وفى اختلاف العراقيين فى الكفالة والحمالة والدين

وإذا كان لرجل على رجل دين فكفل له به عنه رجل فإن أبا حنيفة كان يقول للطالب أن يأخذ أيهما شاء فإن كانت حوالة لم يكن له أن يأخذ الذى أحاله لأنه قد أبرأه وبهذا يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول ليس له أن يأخذ الذى عليه الأصل فيهما جميعا لأنه حيث قبل منه الكفيل فقد أبرأه من المال إلا أن يكون المال قد توى قبل الكفيل فيرجع به على الذى عليه الأصل وإن كان كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه كان له أن يأخذ أيهما شاء فى قولهما جميعا (قال الشافعى) وإذا كان للرجل على الرجل المال وكفل له به رجل آخر فلرب المال أن يأخذهما وكل واحد منهما ولا يبرأ كل واحد منهما حتى يستوفى ماله إذا كانت الكفالة مطلقة فإن كانت الكفالة بشرط كان للغريم أن يأخذ الكفيل على ما شرط له دون ما لم يشرط له وإذا أخذ الرجل من الرجل كفيلا بنفسه ثم أخذ منه بعد ذلك آخر بنفسه فإن أبا حنيفة كان يقول هما كفيلان جميعا وبه يأخذ ، وكان ابن أبى ليلى يقول قد برئ الكفيل الأول حين أخذ الكفيل الآخر (قال الشافعى) وإذا أخذ الرجل من الرجل كفيلا بنفسه ثم أخذ منه كفيلا آخر بنفسه ولم يبرأ الأول فكلاهما كفيل بنفسه وإذا كفل الرجل للرجل بدين غير مسمى فإن أبا حنيفة كان يقول هو ضامن له وبهذا يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول لا يجوز عليه الضمان فى ذلك لأنه ضمن شيئا مجهولا غير مسمى وهو أن يقول الرجل للرجل أضمن ما قضى له به القاضى عليه من شىء وما كان لك عليه من حق وما شهد لك به الشهود وما أشبه هذا فهو مجهول (قال الشافعى) وإذا قال الرجل للرجل ما قضى لك به القاضى على فلان أو شهد لك به عليه شهود أو ما أشبه هذا فأنا ضامن لم يكن ضامنا لشىء من قبل أنه قد يقضى له ولا يقضى ، ويشهد له ولا يشهد له فلا يلزمه شىء مما شهد له فلما كان =

الشركة

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال : شركة المفاوضة باطل ولا أعرف شيئا من الدنيا يكون باطلا إن لم تكن شركة المفاوضة باطلا إلا أن يكونا شريكين يعدان المفاوضة خلط المال والعمل فيه واقتسام الربح فهذا لابأس به وهذه الشركة التى يقول بعض المشرقيين لها شركة عنان وإذا اشتركا مفاوضة وتشارطا أن المفاوضة عندهما هذا المعنى فالشركة صحيحة وما رزق أحدهما من غير هذا المال الذى اشتركا فيه من تجارة أو إجارة أو كنز أو هبة أو غير ذلك فهو له دون صاحبه وإن زعما أن المفاوضة عندهما بأن يكونا شريكين فى كل

= هذا هكذا لم يكن هذا ضمانا وإنما يلزمه الضمان بما عرفه الضامن فأما ما لم يعرفه فهو من المخاطرة وإذا ضمن الرجل دين ميت بعد موته وسماه ولم يترك الميت وفاء ولا شيئا ولا قليلا ولا كثيرا فإن أبا حنيفة كان يقول لا ضمان على الكفيل لأن الدين قد توى وكان ابن أبى ليلى يقول الكفيل ضامن وبه يأخذ وقال أبو حنيفة إن ترك شيئا ضمن الكفيل بقدر ما ترك وإن كان ترك وفاء فهو ضامن لجميع ما تكفل به (قال الشافعى) وإذا ضمن الرجل دين الميت بعد ما يعرفه ويعرف لمن هو فالضمان له لازم ترك الميت شيئا أو لم يترك وإذا كفل العبد المأذون له فى التجارة بكفالة فإن أبا حنيفة كان يقول كفالته باطلة لأنها معروف وليس يجوز له المعروف وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول كفالته جائزة لأنها من التجارة (قال الشافعى) وإذا كفل العبد المأذون له فى التجارة بكفالة فالكفالة باطلة لأن الكفالة استهلاك مال لا كسب مال فإذا كنا نمنعه أن يستهلك من ماله شيئا قل أو كثر فكذلك نمنعه أن يتكفل فيغرم من ماله شيئا قل أو كثر (وذكر الشافعى) حمالة العبيد فى تراجم الكتابة وسيأتى ذلك فى موضعه إن شاء الله تعالى والمراد به تحمل المكاتبين بعضهم من بعضهم.

وفى الدعوى والبينات : (قال الشافعى) وإذا ادعى رجل على رجل كفالة بنفس أو مال فجحد الآخر فإن على المدعى الكفالة البينة فإن لم يكن بينة فعلى المنكر اليمين فإن حلف برىء وإن نكل عن اليمين ردت اليمين على المدعى فإن حلف لزمه ما ادعى عليه وإن نكل سقط عنه غير أن الكفالة بالنفس ضعيفة ، وقال أبو حنيفة على مدعى الكفالة البينة فإن لم يكن بينة فعلى المنكر اليمين فإن حلف برىء وإن نكل لزمته الكفالة .

وفى تراجم الأيمان : من حلف أن لايتكفل بمال فتكفل بنفس رجل قيل للشافعى رضى الله عنه فإنا نقول فيمن حلف أن لا يتكفل بمال أبدا فتكفل بنفس رجل أنه إن استثنى فى حمالته أن لامال عليه فلا حنث عليه وإن لم يستثن ذلك فعليه المال وهو حانث (قال الشافعى) ومن حلف أن لايتكفل بمال أبدا فتكفل بنفس رجل لم يحنث لأن النفس غير المال قال فإنا نقول فيمن حلف أن لايتكفل لرجل بكفالة أبدا فتكفل لوكيل له بكفالة عن رجل ولم يعلم أنه وكيل للذى حلف عليه فإنه إذا لم يكن علم بذلك ولم يكن ذلك الرجل من وكلائه وحشمه ولم يعلم أنه من سببه فلا حنث عليه وإن كان ممن علم ذلك منه فإنه حانث (قال الشافعى) وإذا حلف أن لايكفل لرجل بكفالة أبدا فتكفل لوكيله لم يحنث علم أنه وكيله أو لم يعلم إلا أن يكون نوى أن لا يتكفل لرجل بكفالة يكون له عليها فيها سبيل لنفسه فإن نوى هذا فكفل لوكيل له فى مال المحلوف حنث وإن كان كفل فى غير مال المحلوف لم يحنث وكذلك إن كفل لوالده أو زوجته أو ابنه ، لم يحنث . انتهى .

ما أفادا بوجه من الوجوه بسبب المال وغيره فالشركة بينهما فاسدة ، ولا أعرف القمار إلا فى هذا أو أقل منه أن يشترك الرجلان بمائتى درهم فيجد أحدهما كنزاً فيكون بينهما ، أرأيت لو تشارطا على هذا من غير أن يتخالطا بمال أكان يجوز ؟ أو رأيت رجلا وهب له هبة أو أجر نفسه فى عمل فأفاد مالا من عمل أو هبة أيكون الآخر له فيه شريكا ؟ لقد أنكروا أقل من هذا(1) .

الوكالة

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى إملاء قال : وإذا وكل الرجل الرجل بوكالة فليس للوكيل أن يوكل غيره مرض الوكيل أو أراد الغيبة أو لم يردها لأن الموكل رضى بوكالته ولم يرض بوكالة غيره وإن قال وله أن يوكل من رأى كان ذلك له برضا الموكل وإذا وكل الرجل الرجل وكالة ولم يقل له فى الوكالة أنه وكله بأن يقر عليه ولا يصالح ولا يبرئ ولا يهب فإن فعل فما فعل من ذلك كله باطل لأنه لم يوكله به فلا يكون وكيلا فيما لم يوكله وإذا وكل الرجل الرجل بطلب حد له أو قصاص قبلت الوكالة على تثبيت البينة فإذا حضر الحد أو القصاص لم أحدده ولم أقصص حتى يحضر المحدود له والمقتص له من قبل أنه قد يعزله فيبطل القصاص ويعفو وإذا كان لرجل على رجل مال وهو عنده فجاء رجل فذكر أن صاحب المال وكله به وصدقه الذى فى يديه المال لم أجبره على أن يدفعه إليه فإذا دفعه إليه لم يبرأ من المال بشىء إلا أن يقر صاحب المال بأنه وكله أو

---

(1) وترجم فى اختلاف العراقيين

باب الشركة والعتق وغيره

(قال الشافعى) رحمه الله : وإذا اشترك الرجلان شركة مفاوضة ولأحدهما ألف درهم وللآخر أكثر من ذلك فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول ليست هذه بمفاوضة وبهذا يأخذ ، وكان ابن أبى ليلى يقول : هذه مفاوضة جائزة والمال بينهما نصفان (قال الشافعى) وشركة المفاوضة باطل ولا أعرف شيئا من الدنيا يكون باطلا إن لم تكن شركة المفاوضة باطلا إلا أن يكونا شريكين يعدان المفاوضة خلط المال والعمل فيه واقتسام الربح فهذا لا بأس به وهذه الشركة التى يقول بعض المشرقيين لها شركة عنان فإذا اشتركا مفاوضة وتشارطا أن المفاوضة عندهما هذا المعنى فالشركة صحيحة وما رزق أحدهما من غير هذا المال الذى اشتركا فيه من تجارة أو إجارة أو كنز أو هبة أو غير ذلك فهو له دون صاحبه وإن زعما أن المفاوضة عندهما بأن يكونا شريكين فى كل ما أفادا بوجه من الوجوه بسبب المال أو غيره فالشركة فيه فاسدة ولا أعرف القمار إلا فى هذا أو أقل منه أن يشترك الرجلان بمائتى درهم فيجد أحدهما كنزا فيكون بينهما أرأيت لو تشارطا على هذا من غير أن يتخالطا بمال أكان يجوز؟ فإن قالوا: لا يجوز لأنه عطية ما لم يكن للمعطى ولا للمعطى وما لم يعلمه واحد منهما أفتجيزه عن مائتى درهم اشتركا بها ؟ فإن عدوه بيعا فبيع ما لم يكن لا يجوز أرأيت رجلا وهب له هبة أو أجر نفسه فى عمل فأفاد مالا من عمل أو هبة أيكون الآخر له فيها شريكا ؟ لقد أنكروا أقل من هذا . وترجم فى أثناء تراجم الإقرار « باب الشركة » وفى أوله : (قال الشافعى) وإذا شركة مفاوضة وإذا أقر صانع من صناعته لرجل بشىء إسكاف أقر لرجل بخف أو غسال أقر لرجل بثوب فذلك عليه دون شريكه إلا أن يقر شريكه معه وإذا كانا شريكين فالشركة كلها ليست مفاوضة وأى الشريكين أقر فإنما يقر على نفسه دون صاحبه وإقرار الشريك ومن لا شريك له سواء .

وفى باب المزابنة : ولا يجوز أن يكون أجيرا على شىء وهو شريك وذلك مثل أن يقول اطحن لى هذه الويبة ولك منها ربع أو ما أشبه ذلك اهـ .

تقوم بينة عليه بذلك وكذلك لو ادعى هذا الذى ادعى الوكالة دينا على رب المال لم يجبر الذى فى يديه المال أن يعطيه إياه وذلك أن إقراره إياه به إقرار منه على غيره ولا يجوز إقراره على غيره وإذا وكل الرجل الرجل عند القاضى بشىء أثبت القاضى بينته على الوكالة وجعله وكيلا حضر معه الخصم أو لم يحضر معه ، وليس الخصم من هذا بسبيل وإذا شهد الرجل لرجل أنه وكله بكل قليل وكثير له ولم يزد على هذا فالوكالة غير جائزة من قبل أنه وكله يبيع القليل والكثير ويحفظه ويدفع القليل والكثير وغيره فلما كان يحتمل هذه المعانى وغيرها لم يجز أن يكون وكيلا حتى يبين الوكالات من بيع أو شراء أو وديعة أو خصومة أو عمارة أو غير ذلك (قال الشافعى) وأقبل الوكالة من الحاضر من الرجال والنساء فى العذر وغير العذر وقد كان على رضى الله عنه وكل عند عثمان عبد الله بن جعفر وعلى حاضر فقبل ذلك عثمان وكان يوكل قبل عبد الله بن جعفر عقيل بن أبى طالب ولا أحسبه إلا كان يوكله عند عمر ولعل عند أبى بكر وكان على يقول إن للخصومة قحما وإن الشيطان يحضرها[1] .

جماع ما يجوز إقراره إذا كان ظاهرا

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : أقر ماعز عند النبى صلى الله عليه وسلم بالزنا فرجمه وأمر أنيسا أن يغدو على امرأة رجل « فإن اعترفت بالزنا فارجمها » (قال الشافعى) وكان هذا فى معنى ما وصفت من حكم الله تبارك وتعالى أن للمرء وعليه ما أظهر من القول وأنه أمين على نفسه ، فمن أقر من البالغين غير المغلوبين على عقولهم بشىء يلزمه به عقوبة فى بدنه من حد أو قتل أو قصاص أو ضرب أو قطع لزمه ذلك الإقرار حرا كان أو مملوكا محجورا كان أو غير محجور عليه لأن كل هؤلاء ممن عليه الفرض فى بدنه ولا يسقط إقراره عنه فيما لزمه فى بدنه لأنه إنما يحجر عليه فى ماله لا بدنه ولا عن العبد وإن كان مالا لغيره لأن التلف على بدنه بشىء يلزمه بالفرض كما يلزمه الوضوء للصلاة وهذا ما لا أعلم فيه من أحد سمعت منه ممن أرضى خلافا وقد أمرت عائشة رضى الله تعالى عنها بعبد أقر بالسرقة فقطع وسواء كان هذا الحد لله أو بشىء أوجبه الله لآدمى (قال الشافعى) وما أقر به الحران البالغان غير المحجورين فى أموالهما بأى وجه أقرا به لزمهما كما أقرا به ،

---

(١) وفى اختلاف العراقيين فى باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحه

قال وإذا أعطى الرجل الرجل متاعا يبيعه ولم يسم بالنقد ولا بالنسيئة فباعه بالنسيئة فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول هو جائز وبه يأخذ يعنى أبا يوسف وكان ابن أبى ليلى يقول البيع جائز والمأمور ضامن لقيمة المتاع حتى يدفعه لرب المتاع فإذا خرج الثمن من عند المشترى وفيه فضل عن القيمة فإنه يرد ذلك الفضل على رب المتاع وإن كان أقل من القيمة لم يضمن غير القيمة الماضية ولم يرجع البائع على رب المتاع بشىء (قال الشافعى) وإذا دفع الرجل إلى الرجل سلعة فقال بعها ولم يقل بنقد ولا بنسيئة ولا بما رأيت من نقد أو نسيئة فالبيع على النقد فإن باعها بنسيئة كان له نقض البيع بعد أن يحلف بالله ما وكله أن يبيع إلا بنقد فإن فاتت فالبائع ضامن لقيمتها إن شاء أن يضمن المشترى ضمنه فإن ضمن البائع لم يرجع البائع على المشترى وإن ضمن المشترى رجع المشترى على البائع بالفضل مما أخذ منه رب السلعة عما ابتاعها به ، لأنه لم يأخذ منه إلا ما لزمه من قيمة السلعة التى أتلفها إذا كان البيع فيها لم يتم .

وما أقر به الحران المحجوران فى أموالهما لم يلزم واحدا منهما فى حال الحجر ولا بعده فى الحكم فى الدنيا ويلزمهما فيما بينهما وبين الله عز وجل تأديته إذا خرجا من الحجر إلى من أقرا له به وسواء من أى وجه كان ذلك الإقرار إذا كان لا يلزم إلا أموالهما بحال وذلك مثل أن يقرا بجناية خطأ أو عمد لا قصاص فيه أو شراء أو عتق أو بيع أو استهلاك مال فكل ذلك ساقط عنهما فى الحكم (قال الشافعى) وإذا أقرا بعمد فيه قصاص لزمهما ولولى القصاص إن شاء القصاص وإن شاء أخذ ذلك من أموالهما من قبل أن عليهما فرضا فى أنفسهما وإن من فرض الله عز وجل القصاص فلما فرض الله القصاص دل على أن لولى القصاص أن يعفو القصاص ويأخذ العقل ودلت عليه السنة فلزم المحجور عليهما البالغين ما أقرا به وكان لولى القتيل الخيار فى القصاص وعفوه على مال يأخذه مكانه وهكذا العبد البالغ فما أقر به من جرح أو نفس فيها قصاص فلولى القتيل أو المجروح أن يقتص منه أو يعفو القصاص على أن يكون العقل فى عنق العبد وإن كان العبد مالا للسيد (قال الشافعى) ولو أقر العبد بجناية عمدا لا قصاص فيها أو خطأ لم يلزمه فى حال العبودية منها شىء ويلزمه إذا عتق يوما ما فى ماله (قال الشافعى) وما أقر به المحجوران من غصب أو قتل أو غيره مما ليس فيه حد بطل عنهما معا فيبطل عن المحجورين الحرين بكل حال ويبطل عن العبد فى حال العبودية ويلزمه أرش الجناية التى أقر بها إذا عتق لأنه إنما أبطلته عنه لأنه ملك له فى حال العبودية لا من جهة حجرى على الحر فى ماله (قال الشافعى) وسواء ما أقر به العبد المأذون له فى التجارة أو غير المأذون له فيها والعاقل من العبيد والمقصر إذا كان بالغا غير مغلوب على عقله من كل شىء إلا ما أقر به العبد فيما وكل به وأذن له فيه من التجارة (قال الشافعى) وإذا أقر الحران المحجوران والعبد بسرقة فى مثلها القطع قطعوا معا ولزم الحرين غرم السرقة فى أموالهما والعبد فى عنقه (قال الشافعى) ولو بطلت الغرم عن المحجورين للحجر والعبد لأنه يقر فى رقبته لم أقطع واحدا منهم لأنهما لا يبطلان إلا معا ولا يحقان إلا معا (قال الشافعى) ولو أقروا معا بسرقة بالغة ما بلغت لا قطع فيها أبطلتها عنهم معا عن المحجورين لأنهما ممنوعان من أموالهما وعن العبد لأنه يقر فى عنقه بلا حد فى بدنه وهكذا ما أقر به المرتد من هؤلاء فى حال ردته ألزمته إياه كما ألزمه إياه قبل ردته .

إقرار من لم يبلغ الحلم

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا أقر من لم يبلغ الحلم من الرجال ولا المحيض من النساء ولم يستكمل خمس عشرة سنة بحق لله أو حق لآدمى فى بدنه أو ماله فذلك كله ساقط عنه لأن الله عز وجل إنما خاطب بالفرائض التى فيها الأمر والنهى العاقلين البالغين (قال الشافعى) ولا ينظر فى هذا إلى الإنبات والقول قول المقر إن قال لم أبلغ والبينة على المدعى (قال الشافعى) وإذا أقر الخنثى المشكل وقد احتلم ولم يستكمل خمس عشرة سنة وقف إقراره فإن حاض وهو مشكل فلا يلزمه إقراره حتى يبلغ خمس عشرة سنة وكذلك إن حاض ولم يحتلم لا يجوز إقرار الخنثى المشكل بحال حتى يستكمل خمس عشر سنة ، وهذا سواء فى الأحرار والمماليك إذا قال سيد المملوك أو أبو الصبى لم يبلغ وقال المملوك أو الصبى قد بلغت فالقول قول الصبى والمملوك إذا كان يشبه ما قال فإن كان لا يشبه ما قال لم يقبل قوله ولو صدقه أبوه ، ألا ترى أنه لو أقر به والعلم يحيط أن مثله لا يبلغ خمس عشرة لم يجز أن أقبل إقراره وإذا أبطلته عنه فى هذه الحال لم ألزمه الحر

ولا المملوك بعد البلوغ ولا بعد العتق فى الحكم ويلزمهم فيما بينهم وبين الله عز وجل أن يؤدوا إلى العباد فى ذلك حقوقهم .

إقرار المغلوب على عقله

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : من أصابه مرض ما كان المرض ، فغلب على عقله فاقر فى حال الغلبة على عقله فإقراره فى كل ما أقر به ساقط لأنه لا فرض عليه فى حاله تلك وسواء كان ذلك المرض بشىء أكله أو شربه ليتداوى به فأذهب عقله أو بعارض لا يدرى ما سببه (قال الشافعى) ولو شرب رجل خمرا أو نبيذا مسكرا فسكر لزمه ما أقر به وفعل مما لله وللادميين لأنه ممن تلزمه الفرائض ولأن عليه حراما وحلالا وهو آثم بما دخل فيه من شرب المحرم ولا يسقط عنه ما صنع ولأن رسول الله صلى الله عليه وسلم ضرب فى شرب الخمر (قال الشافعى) ومن أكره فأوجر خمرا فأذهب عقله ثم أقر لم يلزمه إقراره لأنه لا ذنب له فيما صنع (قال الشافعى) ولو أقر فى صحته أنه فعل شيئا فى حال ضر غلبه على عقله لم يلزمه فى ذلك حد بحال ، لا لله ولا للادميين كأن أقر أنه قطع رجلا أو قتله أو سرقه أو قذفه أو زنى فلا يلزمه قصاص ولا قطع ولا حد فى الزنا ولولى المقتول أو المجروح إن شاء أن يأخذ من ماله الأرش وكذلك للمسروق أن يأخذ قيمة السرقة وليس للمقذوف شىء لأنه لا أرش للقذف ثم هكذا البالغ إذا أقر أنه صنع من هذا فى الصغر لا يختلف ألا ترى أنه لو أقر فى حال غلبته على عقله وصغره فأبطلته عنه ثم قامت به عليه بينة أخذت منه ما كان فى ماله دون ما كان فى بدنه فإقراره بعد البلوغ أكثر من بينة لو قامت عليه ولو أقر بعد الحرية أنه فعل من هذا شيئا وهو مملوك بالغ ألزمته حد المملوك فيه كله ، فإن كان قذفا حددته أربعين أو زنا حددته خمسين ونفيته نصف سنة إذا لم يحد قبل إقراره أو قطع يد حر أو رجله عمدا اقتصصت منه إلا أن يشاء المقتص له أخذ الأرش وكذلك لو قتله وكذلك لو أقر بأنه فعله بمملوك يقتص منه لأنه لو جنى على مملوك وهو مملوك فأعتق ألزمته القصاص إلا أنه يخالف الحر فى خصلة ما أقر به من مال ألزمته إياه نفسه إذا أعتق لأنه بإقرار كما يقر الرجل بجناية خطأ فأجعلها فى ماله دون عاقلته ولو قامت عليه بينة بجناية خطأ تلزم عنقه وهو مملوك ألزمت سيده الأقل من قيمته يوم جنى والجناية لأنه أعتقه فحال بعتقه دون بيعه .

إقرار الصبى

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وما أقر به الصبى من حد لله عز وجل أو لآدمى أو حق فى ماله أو غيره فإقراره ساقط عنه وسواء كان الصبى مأذونا له فى التجارة أذن له به أبوه أو وليه من كان أو حاكم ولا يجوز للحاكم أن يأذن له فى التجارة فإن فعل فإقراره ساقط عنه وكذلك شراؤه وبيعه مفسوخ ولو أجزت إقراره إذا أذن له فى التجارة أجزت أن يأذن له أبوه بطلاق امرأته فألزمه أو يأمره فيقذف رجلا فأحده أو يجرح فأقتص منه فكان هذا وما يشبهه أولى أن يلزمه من إقراره لو أذن له فى التجارة لأنه شىء فعله بأمر أبيه وأمر أبيه فى التجارة ليس بإذن بالإقرار بعينه ولكن لا يلزمه شىء من هذا ما يلزم البالغ بحال .

الإكراه وما فى معناه

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال الله عز وجل « إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان » الآية (قال الشافعى) وللكفر أحكام كفراق الزوجة وأن يقتل الكافر ويغنم ماله فلما وضع الله عنه سقطت عنه أحكام الإكراه على القول كله لأن الأعظم إذا سقط عن الناس سقط ما هو أصغر منه وما يكون حكمه بثبوته عليه (قال الشافعى) والإكراه أن يصير الرجل فى يدى من لا يقدر على الامتناع منه من سلطان أو لص أو متغلب على واحد من هؤلاء ويكون المكره يخاف خوفا عليه دلالة أنه إن امتنع من قول ما أمر به يبلغ به الضرب المؤلم أو أكثر منه أو إتلاف نفسه (قال الشافعى) فإذا خاف هذا سقط عنه حكم ما أكره عليه من قول ما كان القول شراء أو بيعا أو إقرارا لرجل بحق أو حد أو إقرارا بنكاح أو عتق أو طلاق أو إحداث واحد من هذا وهو مكره فأى هذا أحدث وهو مكره لم يلزمه (قال الشافعى) ولو كان لا يقع فى نفسه أنه يبلغ به شىء مما وصفت لم يسع أن يفعل شيئا مما وصفت أنه يسقط عنه ولو أقر أنه فعله غير خائف على نفسه ألزمته حكمه كله فى الطلاق والنكاح وغيره وإن حبس فخاف طول الحبس أو قيد فخاف طول القيد أو أوعد فخاف أن يوقع به من الوعيد بعض ما وصفت أن الإكراه ساقط به سقط عنه ما أكره عليه (قال الشافعى) ولو فعل شيئا له حكم فأقر بعد فعله أنه لم يخف أن يوفى له بوعيد لزمه ما أحدث من إقرار أو غيره (قال الشافعى) ولو حبس فخاف طول الحبس أو قيد فقال ظننت أنى إذا امتنعت مما أكرهت عليه لم ينلنى حبس أكثر من ساعة أو لم ينلنى عقوبة خفت أن لا يسقط المأثم عنه فيما فيه مأثم مما قال (قال الشافعى) فأما الحكم فيسقط عنه من قبل أن الذى به المكره كان ولم يكن على يقين من التخلص (قال الشافعى) ولو حبس ثم خلى ثم أقر لزمه الإقرار وهكذا لو ضرب ضربة أو ضربات ثم خلى فأقر ولم يقل له بعد ذلك ولم يحدث له خوف له سبب فأحدث شيئا لزمه وإن أحدث له أمر فهو بعد سبب الضرب والإقرار ساقط عنه قال وإذا قال الرجل لرجل أقررت لك بكذا وأنا مكره فالقول قوله مع يمينه وعلى المقر له البينة على إقراره له غير مكره (قال الربيع) وفيه قول آخر أن من أقر بشىء لزمه إلا أن يعلم أنه كان مكرها (قال الشافعى) ويقبل قوله إذا كان محبوسا وإن شهدوا أنه غير مكره وإذا شهد شاهدان أن فلانا أقر لفلان وهو محبوس بكذا أو لدى سلطان بكذا فقال المشهود عليه أقررت لغم الحبس أو لإكراه السلطان فالقول قوله مع يمينه إلا أن تشهد البينة أنه أقر عند السلطان غير مكره ولا يخف حين شهدوا أنه أقر غير مكره ولا محبوس بسبب ما أقر له وهذا موضوع بنصه فى كتاب الإكراه سئل الربيع عن كتاب الإكراه فقال لا أعرفه .

جماع الإقرار

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى: ولا يجوز عندى أن ألزم أحدا إقرارا إلا بين المعنى فإذا احتمل ما أقر به معنيين ألزمته الأقل وجعلت القول قوله ولا ألزمه إلا ظاهر ما أقر به بينا وإن سبق إلى القلب غير ظاهر ما قال وكذلك لا ألتفت إلى سبب ما أقر به إذا كان لكلامه ظاهر يحتمل خلاف السبب لأن الرجل قد يجيب على خلاف السبب

الذى كلم عليه لما وصفت من[١] أحكام الله عز وجل فيما بين العباد على الظاهر[٢] .

الإقرار بالشىء غير موصوف

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا قال الرجل لفلان على مال أو عندى أو فى يدى أو قد استهلكت مالا عظيما أو قال عظيما جدا أو عظيما عظيما فكل هذا سواء ويسأل ما أراد فإن قال أردت دينارا أو درهما أو أقل من درهم مما يقع عليه اسم مال عرض أو غيره فالقول قوله مع يمينه وكذلك إن قال مالا صغيرا أو صغيرا جدا أو صغيرا صغيرا من قبل أن جميع ما فى الدنيا من متاعها يقع عليه قليل قال الله تبارك وتعالى «فما متاع الحياة الدنيا فى الآخرة إلا قليل» وقليل ما فيها يقع عليه عظيم الثواب والعقاب قال الله عز وجل «وإن كان مثقال حبة من خردل أتينا بها وكفى بنا حاسبين» وكل ما أثيب عليه وعذب يقع عليه اسم كثير وهكذا إن قال له على مال وسط أو لا قليل ولا كثير لأن هذا إذا جاز فى الكثير كان فيما وصفت أنه أقل منه أجوز وهكذا إن قال له عندى مال كثير قليل ولو قال لفلان عندى مال كثير إلا مالا قليلا كان هكذا ولا يجوز إذا قال له عندى مال إلا أن يكون بقى له عنده مال فأقل المال لازم له ولو قال له عندى مال وافر وله عندى مال تافه وله عندى مال مغن كان كله كما وصفت من مال كثير لأنه قد يغنى القليل ولا يغنى الكثير وينمى القليل إذا بورك فيه وأصلح ويتلف الكثير (قال الشافعى) فإذا كان المقر بهذا حيا قلت له أعط الذى أقررت له ما شئت مما يقع عليه اسم مال واحلف له ما أقررت له بغير ما أعطيته فإن قال لا أعطيه شيئا جبرته على أن يعطيه أقل ما يقع عليه اسم مال مكانه ويحلف ما أقر له بأكثر منه فإذا حلف لم ألزمه غيره وإن امتنع من اليمين قلت للذى يدعى عليه ادع ما أحببت فإذا ادعى قلت للرجل احلف على ما ادعى فإن حلف برئ وإن أبى قلت له اردد اليمين على المدعى فإن حلف أعطيته وإن لم يحلف لم أعطه شيئا بنكولك حتى يحلف مع نكولك

---

(١) قوله من أحكام الله ، كذا بالأصول التى بيدنا ولعله سقط لفظ أن أو إجراء بعد من ، وحرر اهـ مصححه .

(٢) باب من أقر لإنسان بشىء فكذبه المقر له وليس فى التراجم

وفى اختلاف العراقيين فى «باب المواريث» لما ذكر إقرار بعض الورثة لوارث قال القياس أنه لا يأخذ شيئا من قبل أنه إنما أقر له بحق عليه فى ذلك الحق مثل الذى أقر له به لأنه إذا كان وارثا بالنسب كان موروثا به فإذا لم يثبت النسب حتى يكون موروثا به لم يجز أن يكون وارثا به وذلك مثل الرجل يقر أنه باع داره من رجل بألف فجحده المقر له بالبيع لم نعطه الدار وإن كان بائعا لها لأنه إنما أقر بأنها صارت مالكة له وذلك أنه لم يقر أنها كانت مملوكة له إلا وهو مملوك عليه بها شىء فلما سقط أن تكون مملوكة عليه سقط الإقرار له (قال شيخنا) شيخ الإسلام أيده الله تعالى وهذا النص يقتضى أنه لو أقر بعين عليه أو أن هذه الدار ملك بهبة ونحوها أو مطلقا أنه لا يكون الحكم كذلك وقد اختلف الأصحاب فى هذه الصورة والأرجح عندهم إلغاء الإقرار وتترك العين فى يد المقر وفى وجه آخر يأخذه القاضى ويحفظه بناء على بقاء الإقرار وهذا الثانى قد يتعلق بالتعليل المذكور فى نقض البيع والثالث يجبر المقر له على أخذه وهذا مع ضعفه له شاهد من النص المذكور باعتبار أن الشافعى رضى الله عنه إنما ألغى الإقرار فى صورة يكون فيها تعلق من الجانبين له وعليه فإذا كان عليه لا له لا يلغى الإقرار وللذين رجحوا الأول أن يقولوا إنما ذكر الشافعى صورة البيع ليقيس عليها إقرار بعض الورثة لوارث لا لأن تكذيب المقر فى غير هذا يبقى الإقرار معه اهـ .

(قال الشافعي) وإن كان المقر بالمال غائبا أقر به من صنف معروف كفضة أو ذهب فسأل المقر له أن يعطى ما أقر له به قلنا إن شئت فانتظر مقدمه أو نكتب لك إلى حاكم البلد الذى هو به وإن شئت أعطيناك من ماله الذى أقر فيه أقل مايقع عليه اسم المال وأشهد بأنه عليك فإن جاء فأقر لك بأكثر منه أعطيت الفضل كما أعطيناك وإن لم يقر لك بأكثر منه فقد استوفيت وكذلك إن جحدك فقد أعطيناك أقل مايقع عليه اسم مال وإن قال مال ولم ينسبه إلى شيء لم نعطه إلا أن يقول هكذا ويحلف أو يموت فتحلف ورثته ويعطى من ماله أقل الأشياء قال وهكذا إن كان المقر حاضرا فغلب على عقله ويحلف على هذا المدعى مابرىء مما أقر له به بوجه من الوجوه ويجعل الغائب والمغلوب على عقله على حجته إن كانت له (قال الشافعي) ومثل هذا إن أقر له بهذا ثم مات وأجعل ورثة الميت على حجته إن كانت للميت حجة فيما أقر له به (قال الشافعي) وإن شاء المقر له أن تحلف له ورثة الميت فلا أحلفهم إلا أن يدعى علمهم فإن ادعاه أحلفتهم ما يعلمون أباهم أقر له بشيء أكثر مما أعطيته .

الإقرار بشيء محدود

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولو قال رجل لفلان على أكثر من مال فلان لرجل آخر وهو يعرف مال فلان الذى قال له على أكثر من ماله أو لايعرفه أو قال له على أكثر مما فى يديه من المال وهو يعرف ما فى يديه من المال أو لايعرفه فسواء وأسأله عن قوله فإن قال أردت أكثر لأن ماله على حلال والحلال كثير ومال فلان الذى قلت له على أكثر من ماله حرام وهو قليل لأن متاع الدنيا قليل لقلة بقائه ولو قال قلت له على أكثر لأنه عندى أبقى فهو أكثر بالبقاء من مال فلان وما فى يديه لأنه يتلفه فيقبل قوله مع يمينه ما أراد أكثر فى العدد ولا فى القيمة وكان مثل القول الأول وإن مات أو خرس أو غلب فهو مثل الذى قال له عندى مال كثير ولو قال لفلان على أكثر من عدد ما بقى فى يديه من المال أو عدد مافى يد فلان من المال كان القول فى أن علمه أن عدد ما فى يد فلان من المال كذا قول المقر مع يمينه فلو قال علمت أن عدد مافى يده من المال عشرة دراهم فأقررت له بأحد عشر حلف ما أقر له بأكثر منه وكان القول قوله ولو أقام المقر له شهودا أنه قد علم أن فى يده ألف درهم لم ألزمه أكثر مما قال إن علمت[1] من قبل أنه يعلم أن فى يده ألفا فتخرج من يده وتكون لغيره وكذلك لو أقام بينة أنه قال له أو أن الشهود قالوا له نشهد أن له ألف درهم فقال له على أكثر من ماله كان القول قوله لأنه قد يكذب الشهود ويكذبه بما ادعى أن له من المال وإن اتصل ذلك بكلامهم وقد يعلم لو صدقهم أن ماله يهلك فلا يلزمه مما لغريمه إلا ما أحطنا أنه أقر به ولو قال قد علمت أن له ألف دينار فأقررت له بأكثر من عددها فلوسا ، كان القول قوله . وهكذا لو قال : أقررت بأكثر من عددها حب حنطة أو غيره كان القول قوله مع يمينه ولو قال رجل الرجل لى عليك ألف دينار فقال لك على من الذهب أكثر مما كان عليه أكثر من ألف دينار ذهبا فالقول فى الذهب الردىء وغير المضروب قول المقر ولو كان قال لى عليك ألف دينار فقال لك عندى أكثر من مالك لم ألزمه أكثر من ألف دينار وقلت له كم ماله ؟ فإن قال دينار أو درهم أو فلس ألزمه أقل من دينار أو درهم وفلس لأنه قد يكذبه بأن له ألف دينار وكذلك لو شهدت له بينة بذلك فأقر بعد شهود البينة أو قبل لأنه قد يكذب البينة ولا ألزمه ذلك حتى يقول قد علمت أن له ألف دينار فأقررت بأكثر منها ذهبا وإن قال له على شيء ألزمته أى شيء قال وأقل مايقع عليه اسم شيء مما أقر به .

---

(١) قوله : إن علمت ، كذا بالأصل ، ولعله محرف عن « أن حلف » فتأمل ، وحرر اه مصححه .

الإقرار للعبد والمحجور عليه

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا أقر الرجل لعبد رجل مأذون له فى التجارة أو غير مأذون له فيها بشىء أو لحر أو لحرة محجورين أو غير محجورين لزمه الإقرار لكل واحد منهم وكان للسيد أخذ ما أقر به لعبده ولولى المحجورين أخذ ما أقر به للمحجورين وكذلك لو أقر به(١) لمجنون أو زمن أو مستأمن كان لهم أخذه به فلو أقر لرجل ببلاد الحرب بشىء غير مكره ألزمته إقراره له وكذلك ما أقر به الأسرى إذا كانوا مستأمنين ببلاد الحرب لأهل الحرب وبعضهم لبعض غير مكرهين ألزمتهم ذلك كما ألزمه المسلمين فى دار الإسلام قال وكذلك الذمى والحربى المستأمن يقر للمسلم والمستأمن والذمى ألزمه ذلك كله .

الإقرار للبهائم

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا أقر الرجل لبعير لرجل أو لدابة له أو لدار له أو لهذا البعير أو لهذه الدابة أو لهذه الدار علىّ كذا لم ألزمه شيئا مما أقر به لأن البهائم والحجارة لا تملك شيئا بحال ولو قال على بسبب هذا البعير أو سبب هذه الدابة أو سبب هذه الدار كذا وكذا لم ألزمه إقراره لأنه لايكون عليه بسببها شىء إلا أن يبين ، وذلك مثل أن يقول على بسببها أن أحالت على أو حملت عنى أو حملت عنها وهى لا تحيل عليه ولا تحمل عنها بحال ولو وصل الكلام فقال على بسببها أنى جنيت فيها جناية ألزمتنى كذا وكذا كان ذلك إقرارا لمالكها لازما للمقر وكذلك لوقال لسيدها علىّ بسببها كذا وكذا ألزمته ذلك ولو لم يزد على هذا لأنه نسب الإقرار للسيد وأنه قد يلزمه بسببها شىء بحال فلا أبطله عنه وألزمه بحال ولو قال لسيد هذه الناقة علىّ بسبب ما فى بطنها كذا لم ألزمه إياه لأنه لا يكون عليه بسبب ما فى بطنها شىء أبدا لأنه إن كان حملا فلم يجن عليه جناية لها حكم لأنه لم يسقط فإن لم يكن حمل كان أبعد من أن يلزمه شىء بسبب ما لا يكون بسببه غرم أبدا .

الإقرار لما فى البطن

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا قال الرجل هذا الشىء يصفه فى يده عبد أو دار أو عرض من العروض أو ألف درهم أو كذا وكذا مكيالا حنطة لما فى بطن هذه المرأة لامرأة حرة أو أم ولد لرجل ولدها حر فأب الحمل أو وليه الخصم فى ذلك . وإن أقر بذلك لما فى بطن أمة لرجل فمالك الجارية الخصم فى ذلك . فإذا لم يصل المقر إقراره بشىء فإقراره لازم له إن ولدت المرأة ولدا حيا لأقل من ستة أشهر بشىء ما كان ، فإن ولدت ولدين ذكرا وأنثى أو ذكرين أو أنثيين فما أقر به بينهما نصفين ، فإن ولدت ولدين حيا وميتا فما أقر به كله للحى منهما فإن ولدت ولدا أو ولدين ميتين سقط الإقرار عنه . وهكذا إن ولدت ولدا حيا أو اثنين لكمال ستة أشهر من يوم أقر سقط الإقرار لأنه قد يحدث بعد إقراره فلا يكون أقر بشىء (قال الشافعي) وإنما أجيز الإقرار إذا علمت أنه وقع لبشر قد خلق وإذا أقر لحمل فولدت التى أقر لحملها ولدين فى بطن . أحدهما قبل ستة أشهر والآخر بعد ستة أشهر فالإقرار جائز لهما معا لأنهما حمل واحد قد خرج بعضه قبل ستة أشهر وحكم الخارج بعده حكمه فإذا أقر لما فى بطن امرأة فضرب رجل بطنها فألقت جنينا ميتا سقط الإقرار ، وإن ألقته حيا ثم مات فإن كانت ألقته بما يعلم أنه خلق قبل الإقرار ثبت

---

(١) قوله : وكذلك لو أقر به لمجنون أو زمن الخ كذا بالأصول التى عندنا ولعله تحريف من الناسخ والصواب « لمجوسى أو ذمى الخ » وحرر اهـ مصححه .

الإقرار وإن أشكل أو كان يمكن أن يخلق بعد أن يكون الإقرار سقط الإقرار (قال الشافعى) وإذا أحرت الإقرار لما فى بطن المرأة لأن ما فى بطنها يملك بالوصية فلما كان يملك بحال لم أبطل الإقرار له حتى يضيف الإقرار إلى ما لا يجوز أن يملك به ما فى بطن المرأة وذلك مثل أن يقول أسلفنى ما فى بطن هذه المرأة ألف درهم أو حمل عنى ما فى بطن هذه المرأة بألف درهم فغرمها أو ما فى هذا المعنى مما لا يكون لما فى بطن المرأة بحال ، قال : ولكنه لو قال لما فى بطن هذه المرأة عندى هذا العبد أو ألف درهم غصبته إياها لزمه الإقرار لأنه قد يوصى له بما أقر له به فيغصبه إياه ، ومثل هذا أن يقول ظلمته إياه ومثله أن يقول استسلفته لأنه قد يوصى إليه لما فى بطن المرأة بشىء يستسلفه وهكذا لو قال استهلكته عليه أو أهلكته له وليس هذا كما يقول أسلفنيه ما فى بطنها لأن ما فى بطنها لا يسلف شيئا ، ولو قال لما فى بطن هذه المرأة عندى ألف أوصى له بها أبى كانت له عنده ، فإن بطلت وصية الحمل بأن يولد ميتا كانت الألف درهم لورثة أبيه ولو قال أوصى له بها فلان إلىّ فبطلت وصيته كانت الألف لورثة الذى أقر أنه أوصى بها له ، ولو قال لما فى بطن هذه المرأة عندى ألف درهم أسلفنيها أبوه أو غصبتها أباه كان الإقرار لأبيه فإن كان أبوه ميتا فهى موروثة عنه ، وإن كان حيا فهى له ولا يلزمه لما فى بطن المرأة شىء ، ولو قال له على ألف درهم غصبتها من ملكه أو كانت فى ملكه ، فألزمته الإقرار فخرج الجنين ميتا فسأل وارثه أخذها سألت المقر فإن جحد أحلفته ولم أجعل عليه شيئا ، وإن قال أوصى بها فلان له فغصبتها أو أقررت بغصبها كاذبا ردت إلى ورثة فلان فإن قال قد وهبت لهذا الجنين دارى أو تصدقت بها عليه أو بعته إياها لم يلزمه من هذا شىء لأن كل هذا لا يجوز لجنين ولا عليه ، وإذا أقر الرجل بها لما فى بطن جارية لرجل فالإقرار باطل .

الإقرار بغصب شىء فى شىء

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى: وإذا قال الرجل غصبتك كذا فى كذا يعتبر قوله فى غير المغصوب وذلك مثل أن يقول غصبتك ثوبا أو عبدا أو طعاما فى رجب سنة كذا فأخبر بالحين الذى غصبه فيه والجنس الذى أقر أنه غصبه إياه فكذلك إن قال غصبتك حنطة فى بلد كذا أو فى صحراء أو فى أرض فلان أو فى أرضك فيعنى الذى أصاب الغصب أن الذى فيه غير الذى أقر أنه غصبه إياه إنما جعل الموضع الذى أصاب الغصب فيه دلالة على أنه غصبه فيه كما جعل الشهر دلالة على أنه غصب فيه كقولك غصبتك حنطة فى أرض وغصبتك حنطة من أرض وغصبتك زيتا فى حب وغصبتك زيتا من حب وغصبتك سفينة فى بحر وغصبتك سفينة من بحر وغصبتك بعيراً فى مرعى وغصبتك بعيراً من مرعى وبعيراً فى بلد كذا ومن بلد كذا وغصبتك كبشا فى خيل وكبشا من خيل يعنى فى جماعة خيل وغصبتك عبدا فى إماء وعبدا من إماء يعنى أنه كان مع إماء وعبدا فى غنم وعبدا فى إبل وعبدا من غنم وعبدا من إبل كقوله غصبتك عبدا فى سقاء وعبدا فى رحى ليس أن السقاء والرحى مما غصب ولكنه وصف أن العبد كان فى أحدهما كما وصف أنه كان فى إبل أو غنم وهكذا إن قال غصبتك حنطة فى سفينة أو فى جراب أو فى غرارة أو فى صاع فهو غاصب للحنطة دون ما وصف أنها كانت فيه وقوله فى سفينة وفى جراب كقوله من سفينة وجراب لا يختلفان فى هذا المعنى قال وهكذا لو قال غصبتك ثوبا قوهيا فى منديل أو ثيابا فى جراب أو عشرة أثواب فى ثوب أو منديل أو ثوبا فى عشرة أثواب أو دنانير فى خريطة لا يختلف كل هذا قوله فى كذا ومن كذا سواء فلا يضمن إلا ما أقر بغصبه لا ما وصف أن المغصوب كان فيه له ، قال وهكذا لو قال غصبتك فصا فى خاتم أو خاتما فى فص أو سيفا فى حمالة أو حمالة فى سيف لأن كل هذا قد يتميز من صاحبه فينزع الفص من الخاتم والخاتم من الفص ويكون السيف معلقا بالحمالة

لا مشدودة إليه ومشدودة إليه فتنزع منه ، قال وهكذا إن قال غصبتك حلية من سيف أو حلية فى سيف ، لأن كل هذا قد يكون على السيف فينزع قال وهكذا إن قال غصبتك شارب سيف أو نعله فهو غاصب لما وصفت دون السيف ومثله لو قال غصبتك طيرا فى قفص أو طيرا فى شبكة أو طيرا فى شناق كان غاصبا للطير دون القفص والشبكة والشناق ومثله لوقال غصبتك زيتا فى جرة أو زيتا فى زق أوعسلا فى عكة أو شهدا فى جونة أو تمرا فى قربة أو جلة كان غاصبا للزيت دون الجرة والزق والعسل دون العكة والشهد دون الجونة والتمر دون القربة والجلة وكذلك لو قال غصبتك جرة فيها زيت وقفصا فيه طير وعكة فيها سمن كان غاصبا للجرة دون الزيت والقفص دون الطير والعكة دون السمن ولا يكون غاصبا لهما معا إلا أن يبين يقول غصبتك عكة وسمنا وجرة وزيتا ، فإذا قال هذا فهو غاصب للشيئين ، والقول قوله إن قال غصبته سمنا فى عكة أو سمنا وعكة لم يكن فيها سمن فالقول قوله فى أى سمن أقر به وأى عكة أقر له بها ، وإذا قال غصبتك عكة وسمنها وجرة وزيتها كان غاصبا للعكة بسمنها ، والقول فى قدر سمنها وفى أى عكة أقر بها قوله ، وإذا قال غصبتك سرجا على حمار أو حنطة على حمار فهو غاصب للسرج دون الحمار والحنطة دون الحمار ، وكذلك لو قال غصبتك حمارا عليه سرج أو حمارا مسرجا كان غاصبا للحمار دون السرج ، وكذلك لوقال غصبتك ثيابا فى عيبة كان غاصبا للثياب دون العيبة ، وهكذا لو قال غصبتك عيبة فيها ثياب كان غاصبا للعيبة دون الثياب .

الإقرار بغصب شىء بعدد وغير عدد

(**قال الشافعى**) رحمه الله تعالى : وإذا قال الرجل للرجل غصبتك شيئا لم يزد على ذلك فالقول فى الشىء قوله فإن أنكر أن يكون غصبه شيئا ألزمه الحاكم أن يقر له بما يقع عليه اسم شىء . فإذا امتنع حبسه حتى يقر له بما يقع عليه اسم شىء ، فإذا فعل فإن صدقه المدعى وإلا أحلفه ما غصبه إلا ما ذكر ثم أبرأه من غيره ، ولو مات قبل يقر بشىء فالقول قول ورثته ويحلفون ما غصبه غيره ويوقف مال الميت عنهم حتى يقروا له بشىء ويحلفون ما علموا غيره وإذا قال غصبتك شيئا ثم أقر بشىء بإلزام الحاكم له أن يقر به أو بغير إلزامه فسواء ولا يلزمه إلا ذلك الشىء ، فإن كان الذى أقر به مما يحل أن يملك بحال جبر على دفعه إليه ، فإن فات فى يده جبر على أداء قيمته إليه إذا كانت له قيمة ، والقول فى قيمته قوله ، وإن كان مما لا يحل أن يملك أحلف ما غصبه غيره ولم يجبر على دفعه إليه ، وذلك مثل أن يقر أنه غصبه عبدا أو أمة أو دابة أو ثوبا أو فلسا أو حمارا فيجبر على دفعه إليه وكذلك لو أقر أنه غصبه كلبا جبرته على دفعه إليه لأنه يحل ملك الكلب ، فإن مات الكلب فى يديه لم أجبره على دفع شىء إليه لأنه لا ثمن له ، وكذلك إن أقر أنه غصبه جلد ميتة غير مدبوغ جبرته على دفعه إليه ، فإن فات لم أجبره على دفع قيمته إليه لأنه لا ثمن له ما لم يدبغ فإن كان مدبوغا دفعه إليه أو قيمته إن فات لأن ثمنه يحل إذا دبغ (**قال الشافعى**) وإذا أقر أنه غصبه خمرا أو خنزيرا لم أجبره على دفعه إليه ، وأهرقت عليه الخمر وذبحت الخنزير وألقيته إذا كان أحدهما مسلما ، ولا ثمن لهذين ، ولا يحل أن يملكا بحال ، وإذا أقر أنه غصبه حنطة ففاتت رد إليه مثلها فإن لم يكن لها مثل فقيمتها ، وكذلك كل ماله مثل يرد مثله ، فإن فات رد قيمته (**قال الشافعى**) وإذا قال الرجل لكثير المال غصبتك قليلا أو قال كثير المال شيئا أوشيئا له بال فهو كالفقير يقر للفقير وأى شىء أقر به يقع عليه اسم شىء فلس أو حبة حنطة أو غيره فالقول قوله مع يمينه ، فإن قال غصبته أشياء قيل أد إليه ثلاثة أشياء لأنها أقل ظاهر الجماع فى كلام الناس وأى ثلاثة أشياء قال هى فهى هى مختلفة [1] فإن قال هى ثلاثة أفلس أو هى فلس ودرهم وتمرة أو هى ثلاث تمرات أو هى ثلاثة دراهم

---

(١) قوله : فهى هى مختلفة كذا بالأصول التى بأيدينا ولعله سقط من الناسخ لفظ « أو متفقة » اهـ مصححه .

أو ثلاثة أعبد أو عبد وأمة وحمار لأن كل واحد من هـذا يقع عليه اسم شيء اختلفت أو اتفقت فسواء ، ولو قال غصبتك ولم يزد على ذلك أوغصبتك ماتعلم لم ألزمه بهذا شيئا لأنه قد يغصبه نفسه فيدخله المسجد أو البيت لغير مكروه ويغصبه فيمنعه بيته فلا ألزمه حتى يقول غصبتك شيئا ، ولو قال غصبتك شيئا فقال عنيت نفسك لم أقبل منه لأنه إذا قال غصبتك شيئا . فإذا فسره غصبت منك شيئا . ولو قال غصبتك وغصبتك مرارا كثيرة لم ألزمه شيئا لأنه قد يغصبه نفسه كما وصفت ، قال ولو سئل فقال لم أغصبه شيئا ولا نفسه لم ألزمه شيئا لأنه لم يقر بأنه غصبه شيئا .

الإقرار بغصب شيء ثم يدعى الغاصب

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا أقر الرجل أنه غصب الرجل أرضا ذات غراس أو غير ذات غراس أو دارا ذات بناء أو غير ذات بناء أو بيتا فـكل هذا أرض والأرض لا تحول ، وإن كان البناء والغراس قد يحول ، فإن قال المقر بالغصب بعد قطعه الـكلام أو معه إنما أقررت بشيء غصبتك ببلد كذا فسواء القول قوله وأى شيء دفعه إليه بذلك البلد مما يقع عليه اسم ما أقر له به ، فليس له عليه غيره وإذا ادعى المقر له سواه أحلف الغاصب ما غصبه غير هـذا والقول قوله ، فإن مات الغاصب فالقول قول ورثته فإن قالوا لا نعلم شيئا قيل للمغصوب ادع ما شئت من هذه الصفة فى هذا البلد فإذا ادعى قيل للورثة احلفوا ما تعلمونه هو ، فإن حلفوا برئوا وإلا لزمهم أن يعطوه بعض ما يقع عليه اسم ما أقر به الغاصب ، فإن نـكلوا حلف المغصوب واستحق ما ادعى وإن أبى المغصوب أن يحلف ولا الورثة وقف مال الميت حتى يعطيه الورثة أقل ما يقع عليه اسم ما وصفت أنه أقر أنه غصبه ويحلفون ما يعلمونه غصبه غيره ولا يسلم لهم ميراثه إلا بما وصفت ، ولو كان الغاصب قال غصبته دارا بمكة ثم قال أقررت له بباطل وما أعرف الدار التى غصبته إياها قيل إن أعطيته دارا بمكة ما كانت الدار وحلفت ماغصبته غيرها برئت ، وإن امتنعت وادعى دارا بعينها قيل احلف ما غصبته إياها فإن حلفت برئت وإن لم تحلف حلف فاستحقها ، وإذا امتنع وامتنعت من اليمين حبست أبدا حتى تعطيه دارا وتحلف ماغصبته غيرها (قال الشافعي) وإذا أقر أنه غصبه متاعا يحول مثل عبد أو دابة أو ثوب أو طعام أو ذهب أو فضة فقال غصبتك كذا ببلد كذا بكلام موصول وكذبه المغصوب وقال ما غصبتنيه بهذا البلد فالقول قول الغاصب لأنه لم يقر له بالغصب إلا بالبلد الذى سمى فإن كان الذى أقر أنه غصبه منه دنانير أو دراهم أو ذهبا أو فضة أخذ بأن يدفعها إليه مكانه لأنه لا مؤنة لحمله عليه وكذلك لو أسلفه دنانير أو دراهم أو باعه إليه ببلد آخذه به حيث طلبه به (قال الشافعي) وكذلك فص ياقوت أو زبرجد أو لؤلؤ أقر أنه غصبه إياه ببلد يؤخذ به حيث قام به فإن لم يقدر عليه فقيمته ، وإن كان الذى أقر أنه غصبه إياه ببلد عبدا أو ثيابا أو متاعا لحمله مؤنة أو حيوانا أو رقيقا أو غيره فلحمل هذا ومشابهه مؤنة جبر المغصوب أن يوكل من يتقضيه بذلك البلد ، فإن مات قبض قيمته بذلك البلد أو يأخذ منه قيمته بالبلد الذى أقر أنه غصبه إياه بذلك البلد الذى يحاكمه به ولا أكلفه لو كان طعاما أن يعطيه مثله بذلك البلد لتفاوت الطعام إلا أن يتراضيا معا فأجيز بينهما ما تراضيا عليه (قال الشافعي) ومثل هذا الثياب وغيرها مما لحمله مؤنة ، قال ومثل هذا العبد يغصبه إياه بالبلد ، ثم يقول المغتصب قد أبق العبد أو فات يقضى عليه بقيمته ولا يجعل شيء من هذا دينا عليه وإذا قضيت له بقيمة الفائت منه عبداً كان أو طعاما أو غيره لم يحل للغاصب أن يتملك منه شيئا وكان عليه أن يحضره سيده الذى غصبه منه ، فإذا أحضره سيده الذى غصبه منه جبرت سيده على قبضه منه ورد الثمن عليه فإن لم يكن عند سيده ثمنه قلت له بعـه إياه بيعا جديدا بما له عليك إن رضيتما حتى يحل له ملـكه فإن لم يفعل بعت العبد على سيده ، وأعطيت المغتصب مثل ما أخذ منه فإن كان فيه فضل رددت على سيده وإن لم

يكن فيه فضل فلا شيء يرد عليه ، وإن نقص ثمنه عما أعطاه إياه بغير سرق رددته على سيده بالفضل (قال الشافعي) وإن كان لسيده غرماء لم أشركهم في ثمن العبد لأنه عبد قد أعطى الغاصب قيمته ، قال وهكذا أصنع بورثة المغصوب إن مات المغصوب ، وأحكم للغاصب العبد إلا أني إنما أصنع ذلك بهم في مال الميت لا أموالهم وهكذا الطعام يغصبه فيحضره ويحلف أنه هو والثياب وغيرها كالعبد لا تختلف ، فإن كان أحضر العبد ميتا فهو كأن لم يحضره ، ولا أرد الحكم الأول وإن أحضره معيبا أي عيب كان مريضا أو صحيحا دفعته إلى سيده وحسبت على الغاصب خراجه من يوم غصبه وما نقصه العيب في بدنه وألزمته ما وصفت (قال الشافعي) ولو أحضر الطعام متغيرا ألزمته الطعام وجعلت على الغاصب ما نقصه العيب ولو أحضره قد رضه حتى صار لا ينتفع به ولا قيمة له ألزمته الغاصب وكان كتلافه وموت العبد وعليه مثل الطعام إن كان له مثل أو قيمته إن لم يكن له مثل ، ولو قال الحاكم إذا كان المغصوب من عبد وغيره غائبا للغاصب أعطه قيمته ففعل ثم قال للمغصوب حلله من حبسه أو صيره ملكا له بطيبة نفس منك وللغاصب : اقبل ذلك كان ذلك أحب إلي ، ولا أجبر واحدا منهما على هذا .

الإقرار بغصب الدار ثم بيعها

(قال الشافعي) رحمه الله : وإذا قال الرجل غصبته هذه الدار وهذا العبد أو أي شيء كان من هذا كتب إقراره وأشهد عليه وقد باعها قبل ذلك من رجل أو وهبها له أو تصدق بها عليه وقبضها أو وقفها عليه أو على غيره ففيها قولان أحدهما أن يقال لصاحب الدار إن كان لك بينة على ملك هذه الدار أو إقرار الغاصب قبل إخراجها من يده إلى من أخرجها إليه أخذتها وإن لم يكن لك بينة لم يجز إقرار الغاصب في ذلك لأنه لا يملكها يوم أقر فيها وقضينا للمغصوب بقيمتها لأنه يقر أنه استهلكها وهي ملك له وهكذا لو كان عبدا فأعتقه وهكذا لو ادعى عليه رجلان أنه غصب دارا بعينها فأقر أنه غصبها من أحدهما وهو يملكها ثم أقر للآخر أنه غصبها منه وهو يملكها وأن الأول لم يملكها قط قضى بالدار للأول لأنه قد ملكها بإقراره وقيمتها للآخر بأنه قد أقر أنه قد أتلفها عليه . قال وهكذا كل ما أقر أنه غصبه رجلا ، ثم أقر أنه غصبه غيره والقول الثاني أنهما إذا كانا لا يدعيان أنه غصبهما إلا الدار أو الشيء الذي أقر به لهما فهو للأول منهما ولا شيء للمقر له الآخر بحال على الغاصب لأنهما يبرئانه من عين[1] ما يقر به ، ومن قال هذا قال أرأيت إن أقر أنه باع هذا هذه الدار بألف ثم أقر أنه باعها الآخر بألف والدار تسوى آلافا أنجعلها بيعا للأول ونجعل للآخر عليه قيمتها بخاصه بألف منها لأنه أتلفها ، أو أرأيت لو أعتق عبدا ثم أقر أنه باعه من رجل قبل العتق أنجعل للمشتري قيمته وينفذ العتق؟ أو رأيت لو باع عبدا ثم أقر أنه كان أعتقه قبل بيعه أينقض البيع أو يتم؟ إنما يكون للعبد عليه أن يقول له قد بعتني حرا فأعطني ثمني أرأيت لو مات فقال ورثته قد بعت أبانا حرا فأعطنا ثمنه أو زيادة ما يلزمك بأنك استهلكته أكان عليه أن يعطيهم شيئا أو يكون إنما أقر بشيء في ملك غيره ولا يجوز إقراره في ملك غيره ولا يضمن بإقراره شيئا ؟ .

الإقرار بغصب الشيء من أحد هذين الرجلين

(قال الشافعي) رحمه الله : وإذا أقر الرجل أنه غصب هذا العبد أو هذا الشيء بعينه من أحد هذين وكلاهما يدعيه ويزعم أن صاحبه الذي ينازعه فيه لم يملك منه شيئا قط وسئل يمين المقر بالغصب قيل له إن أقررت لأحدهما

---

(١) قوله : من عين ما يقر به كذا بالأصول التي عندنا ولعل لفظ «عين» محرفا عن «غير» وحرر . كتبه مصححه .

وحلفت للآخر فهو للذى أقررت له به ولاتباعه للآخر عليك وإن لم تقر لم تجبر على أكثر من أن تحلف بالله ما تدرى من أيهما غصبته ثم يخرج من يديك فيوقف لهما ويجعلان خصما فيه فإن أقاما معا عليه بينة لم يكن لواحد منهما دون الآخر لأن إحدى البينتين تكذب الأخرى وكان بحاله قبل أن تقوم عليه بينة ويحلف كل واحد منهما لصاحبه أن هذا العبد له غصبه إياه فإن حلفا فهو موقوف أبدا حتى يصطلحا فيه فإن حلف أحدهما ونكل الآخر كان للحالف وإن أقام أحدهما عليه بينة دون الآخر جعلته للذى أقام عليه البينة ولاتباعة على الغاصب فى شىء مما وصفت ولو قال رجل غصبت هذا الرجل بعينه هذا العبد أو هذه الأمة فادعى الرجل أنه غصبه إياهما معا قيل المقر احلف أنك لم تغصبه أيهما شئت وسلم له الآخر فإن قال أحلف ما غصبته واحداً منهما لم يكن ذلك له وقيل أحدهما له بإقرارك فاحلف على أيهما شئت فإن أبى قيل للمدعى احلف على أيهما شئت فإن حلف فهو له وإن قال أحلف عليهما معا قيل للمدعى عليه إن حلفت وإلا أحلفنا المدعى فسلمناهما له معا فإن فاتا فى يده أو أحدهما فالحكم كهو لو كانا حيين إلا أنا إذا ألزمناه أحدهما ضمناه قيمته بالفوت فإن أبيا معا يحلفا وسأل المغصوب أن يوقفا له وقفا حتى يقر الغاصب بأحدهما ويحلف قال وإن أقر الغاصب بأحدهما للمغصوب فادعى المغصوب أنه حدث بالعبد عنده عيب فالقول قول الغاصب مع يمينه إن كان ذلك مما يشبه أن يكون عند المغصوب[1] .

العـــارية

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال : العارية كلها مضمونة، الدواب والرقيق والدور والثياب لا فرق بين شىء منها. فمن استعار شيئا فتلف فى يده بفعله أو بغير فعله فهو ضامن له والأشياء لا تخلو أن تكون مضمونة أو غير مضمونة فما كان منها مضمونا مثل الغصب وما أشبهه فسواء ما ظهر منها هلاكه وما خفى فهو مضمون على الغصب والمستسلف جنيا فيه أو لم يجنيا أو غير مضمونة مثل الوديعة فسواء ما ظهر هلاكه وما خفى فالقول فيها قول المستودع مع يمينه

---

(١) « باب إقرار الورثة أو بعضهم لوارث من النسب أو من قبل الزوجيـــة وإقرار الورثة أو بعضهم بالدين » وليس فى التراجم ، وفيه نصوص :

فمنها فى : « باب المواريث من اختلاف العراقيين »

وإذا أقرت الأخت وهى لأب وأم وقد ورث معها العصبة بأخ لأب فإن أبا حنيفة كان يقول نعطيه نصف ما فى يدها لأنها أقرت أن المال كله بينهما نصفين فما كان فى يدها منه فهو بينهما نصفان وبهذا يأخذ يعنى أبا يوسف وكان ابن أبى ليلى يقول لا نعطيه مما فى يدها شيئا لأنها أقرت بما فى يد العصبة وهو سواء فى الورثة كلهم بما قالا جميعا (قال الشافعى) وإذا مات الرجل وترك أخته لأبيه وأمه وعصبته فأقرت الأخت بأخ فالقياس أن لا يأخذ شيئا وهكذا كل من أقر به وارث فكان إقراره لايثبت نسبه ، فالقياس أن لا يأخذ شيئا من قبل أنه إنما أقر له بحق عليه فى ذلك الحق مثل الذى أقر له به لأنه إذا كان وارثا بالنسب كان موروثا به وإذا لم يثبت النسب حتى يكون موروثا به لم يجز أن يكون وارثا به وذلك مثل الرجل يقر أنه باع داره من رجل فجحده المقر له بالبيع لم نعطه الدار وإن كان بائعها قد كان أقر بأنها قد صارت ملكا له وذلك أنه لم يقر أنها كانت ملكا له إلا وهو مملوك عليه بها شىء فلما سقط أن تكون مملوكة عليه سقط الإقرار له ومثل الرجلين يتبايعان العبد فيختلفان فى ثمنه وقد تصادقا على أنه قد خرج من ملك المالك إلى ملك المشترى فلما لم يسلم المشترى ما زعم أنه ملكه به سقط الإقرار فلا يجوز أن يثبت للمقر له بالنسب حق وقد أحطنا أنه لم يقر له به من دين ولا وصية اهـ .

وخالفنا بعض الناس فى العارية فقال لايضمن شيئا إلا ماتعدى فيه فسئل من أين قاله ؟ فزعم أن شريحا قاله وقال ماحجتكم فى تضمينها ؟ قلنا استعار رسول الله صلى الله عليه وسلم من صفوان فقال له النبى صلى الله عليه وسلم « عارية مضمونة مؤداة » قال أفرأيت إذا قلنا فإن شرط المستعير الضمان ضمن وإن لم يشرطه لم يضمن ؟ قلنا فأنت إذاً تترك قولك ، قال وأين ؟ قلنا أليس قولك أنها غير مضمونة إلا أن يشترط ؟ قال بلى قلنا فما تقول فى الوديعة إذا اشترط المستودع أنه ضامن أو المضارب؟ قال لايكون ضامنا قلنا فما تقول فى المستسلف إذا اشترط أنه غير ضامن ؟ قال لاشرط له ويكون ضامنا قلنا ويرد الأمانة إلى أصلها والمضمون إلى أصله ويبطل الشرط فيهما جميعا؟ قال نعم قلنا وكذلك ينبغى لك أن تقول فى العارية وبذلك شرط النبى صلى الله عليه وسلم أنها مضمونة ولا يشرط أنها مضمونة إلا لما يلزم قال فلم شرط؟ قلنا لجهالة صفوان لأنه كان مشركا لايعرف الحكم ولو عرفه ماضر الشرط إذا كان أصل العارية أنها مضمونة بلا شرط كما لا يضر شرط العهدة وخلاص عقدك فى البيع ولو لم يشترط كان عليه العهدة والخلاص أو الرد قال فهل قال هذا أحد؟ قلنا فى هذا كفاية وقد قال أبو هريرة وابن عباس رضى الله عنهما « إن العارية مضمونة » وكان قول أبى هريرة فى بعير استعير فتلف أنه مضمون ولو اختلف رجلان فى دابة فقال رب الدابة أكريتها إلى موضع كذا وكذا فركبتها بكذا وقال الراكب ركبتها عارية منك كان القول قول الراكب مع يمينه ولا كراء عليه (قال الشافعى) بعد القول قول رب الدابة وله كراء المثل ولو قال أعرتنيها وقال رب الدابة غصبتنيها كان القول قول المستعير (قال الشافعى)[1] ولا يضمن المستودع إلا أن يخالف فإن خالف فلا يخرج من الضمان أبدا إلا بدفع الوديعة إلى ربها ولوردها إلى المكان الذى كانت فيه لأن ابتداءه لها كان أمينا فخرج من حد الأمانة فلم يجدد له رب المال استئمانا لايبرأ حتى يدفعها إليه[2] .

الغصب

(أخبرنا الربيع بن سليمان) قال (قال الشافعى) إذا شق الرجل للرجل ثوبا شقا صغيرا أو كبيرا يأخذ ما بين طرفيه طولا وعرضا ، أو كسر له متاعا فرضه أو كسره كسرا صغيرا أو جنى له على مملوك فأعماه أو قطع يده أوشجه موضحة فذلك كله سواء ويقوم المتاع كله والحيوان كله غير الرقيق صحيحا ومكسورا وصحيحا ومجروحا قد برأ من جرحه ثم يعطى مالك المتاع والحيوان فضل ما بين قيمته صحيحا ومكسورا ومجروحا فيكون ماجرى عليه من ذلك ملكا له نفعه أو لم ينفعه ولا يملك أحد بالجناية شيئا جنى عليه ولا يزول ملك المالك إلا أن يشاء ولا يملك

---

(١) قوله : ولايضمن المستودع الخ لا يخفى أن هذا من باب الوديعة لا العارية لكنه ثبت هنا فى نسختين فأبقيناه كذلك لأنه يأتى فى الوديعة بمعناه لابلفظه . كتبه مصححه .

(٢) وفى اختلاف العراقيين فى : « باب العارية وأكل الغلة »

(قال الشافعى) وإذا أعار الرجل الرجل أرضا يبنى فيها ولم يوقت وقتا ثم بدا له أن يخرجه بعد ما بنى فإن أبا حنيفة كان يقول يخرجه ويقول للذى بنى : انقض بناءك وبهذا يأخذ يعنى أبا يوسف وكان ابن أبى ليلى يقول : الذى أعاره ضامن لقيمة البنيان والبناء للمعير وكذلك بلغنا عن شريح فإن وقت له وقتا فأخرجه قبل أن يبلغ ذلك الوقت فهو ضامن لقيمة البناء فى قولهما جميعا (قال الشافعى) وإذا أعار الرجل الرجل بقعة من الأرض يبنى فيها بناء فبناه لم يكن لصاحب البقعة أن يخرجه من بنائه حتى يعطيه قيمته قائما يوم يخرجه ولو وقت له وقتا فقال أعرتكها عشر سنين وأذنت لك فى البناء مطلقا كان هكذا ولكنه لو قال فإن انقضت العشر السنين كان عليك أن تنقض بناءك ، كان ذلك عليه لأنه لم يغر إنما هو غر نفسه اهـ .

رجل شيئا إلا أن يشاء إلا فى الميراث فأما من جنى عليه من العبيد فيقومون صحاحا قبل الجناية ثم ينظر إلى الجناية فيعطون أرشها من قيمة العبد صحيحا كما يعطى الحر أرش الجناية عليه من ديته بالغا من ذلك مابلغ وإن كانت قيما كما يأخذ الحر ديات وهو حى قال الله عز وجل « لاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم » وقال « ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا وأحل الله البيع وحرم الربا » ثم لم أعلم أحدا من المسلمين خالف فى أنه لايكون على أحد أن يملك شيئا إلا أن يشاء أن يملكه إلا الميراث فإن الله عز وجل نقل ملك الأحياء إذا ماتوا إلى من ورثهم إياه شاءوا أو أبوا ألا ترى أن الرجل لو أوصى له أو وهب له أو تصدق عليه أو ملك شيئا لم يكن عليه أن يملكه إلا أن يشاء ولم أعلم أحداً من المسلمين اختلفوا فى أن لايخرج ملك المالك المسلم من يديه إلا بإخراجه إياه هو نفسه ببيع أو هبة أو غير ذلك أو عتق أو دين لزمه فيباع فى ماله وكل هـذا فعله لا فعل غيره قال فإذا كان الله عز وجل حرم أن تكون أموال الناس مملوكة إلا ببيع عن تراض وكان المسلمون يقولون فيما وصفت ماوصفت فمن أين غلط أحد فى أن يجنى على مملوكى فيملكه بالجناية وآخذ أنا قيمته وهو قبل الجناية لو أعطانى فيه أضعاف ثمنه لم يكن له أن يملكه إلا أن أشاء ولو وهبته له لم يكن عليه أن يملكه إلا أن يشاء فإذا لم يملكه بالذى يجوز ويحل من الهبة إلا بمشيئته ولم يملك على بالذى يحل من البيع إلا أن أشاء فكيف ملكه حين عصى الله عز وجل فيه فأخرج من يدى ملكى بمعصية غيرى لله وألزم غيرى ما لا يرضى ملكه إن كان أصابه خطأً وكيف إن كانت الجناية توجب لى شيئا واخترت حبس عبدى سقط الواجب لى وكيف إن كانت الجناية تخالف حكم ماسوى ماوجب لى ولى حبس عبدى وأخذ أرشه ومتاعى وأخـذ ما نقصه إذا كان ذلك غير مفسد له فإن جنى عليه ما يكون مفسداً له فزاد الجانى معصية لله وزيد على فى مالى ما يكون مفسداً له سقط حق حين عظم وثبت حين صغر وملك حين عصى وكبرت معصيته ولا يملك حين عصى فصغرت معصيته ماينبغى أن يستدل أحد على خلاف هذا القول لأصل حكم الله ومالايختلف المسلمون فيه من أن المالكين على أصل ملكهم ما كانوا أحياء حتى يخرجوا هم الملك من أنفسهم بقول أو فعل بأكثر من أن يحكى فيعلم أنه خلاف ماوصفنا من حكم الله عز وجل وإجماع المسلمين والقياس والمعقول ثم شدة تناقضه هو فى نفسه قال وإذا غصب الرجل جارية تسوى مائة فزادت فى يديه بتعليم منه وسن واغتذاء من ماله حتى صارت تساوى ألفا ثم نقصت حتى صارت تساوى مائة ثم أدركها المغصوب فى يده أخذها وتسعمائة معها كما يكون لو غصبه إياها وهى تساوى ألفا فأدركها وهى تساوى مائة أخذها وما نقصها وهى تسعمائة قال وكذلك إن باعها الغاصب أو وهبها أو قتلها أو استهلكها فلم تدرك بعينها كانت على الغاصب قيمتها فى أكثر ما كانت قيمة منذ غصبت إلى أن هلكت وكذلك ذلك فى البيع إلا أن رب الجارية يخير فى البيع فإن أحب أخذ الثمن الذى باع به الغاصب كان أكثر من قيمتها أو أقل لأنه ثمن سلعته أو قيمتها فى أكثر ما كانت قيمة قط .

(قال الشافعى) بعد : ليس له إلا جاريته والبيع مردود لأنه باع ماليس له وبيع الغاصب مردود فإن قال قائل وكيف غصبها بثمن مائة وكان لها ضامنا وهى تساوى مائة ثم زادت حتى صارت تساوى ألفا وهى فى ضمان الغاصب ثم ماتت أونقصت فضمنته قيمتها فى حال زيادتها ؟ قيل له إن شاء الله تعالى لأنه لم يكن غاصبا ولاضامنا ولا عاصيا فى حال دون حال لم يزل غاصبا ضامنا عاصيا من يوم غصب إلى أن فاتت أو ردها ناقصة فلم يكن الحكم عليه فى الحال الأولى بأوجب منه فى الحال الثانية ولا فى الحال الثانية بأوجب منه فى الحال الآخرة لأن عليه فى كلها أن يكون رادا لها وهو فى كلها ضامن عاص فلما كان للمغصوب أن يغصبها قيمة مائة فيدركها قيمة ألف فيأخذها ويدركها

ولها عشرون ولدا فيأخـذها وأولادها كان الحكم فى زيادتها فى بدنها وولدها كالحكم فى بدنها حين غصبها تمات منها زائدة بنفسها وولدها ماملك منها ناقصة حين غصبها ولا فرق بين أن يقتلها وولدها أو تموت هى وولدها فى يديه من قبل أنه إذا كان كما وصفت يملك ولدها كما يملكها لايختلف أحد علمته فى أنه لو غصب رجل جارية فماتت فى يديه موتا أو قتلها قتلا ضمنها فى الحالين جميعا كذلك ، قال وإذا غصب الرجل الرجل جارية فباعها فماتت فى يد المشترى فالمغصوب بالخيار فى أن يضمن الغاصب قيمة جاريته فى أكثر ما كانت قيمة من يوم غصبها إلى أن ماتت فإن ضمنه فلا شىء للمغصوب على المشترى ولا شىء للغاصب على المشترى إلا قيمتها إلا الثمن الذى باعها به أو يضمن المغصوب المشترى فإن ضمنه فهو ضامن لقيمة جارية المغصوب لأكثر ما كانت قيمة من يوم قبضها إلى أن ماتت فى يده ويرجع المشترى على الغاصب بفضل ماضمنه المغصوب من قيمة الجارية على قيمتها يوم قبضها المشترى وبفضل ثمن إن كان قبضه منه على قيمتها حتى لايلزمه فى حال إلا قيمتها ، قال وإن أراد المغصوب إجازة البيع لم يجز لأنها ملكت ملـكا فاسدا ولا يجوز الملك الفاسد إلا بتجديد بيع وكذلك لو ماتت فى يدى المشترى فأراد المغصوب أن يجيز البيع لم يجز وكان للمغصوب قيمتها ولو ولدت فى يدى المشترى أولادا فمات بعضهم وعاش بعضهم خـير المغصوب فى أن يضمن الغاصب أو المشترى فإن ضمن الغاصب لم يكن له سبيل على المشـترى وإن ضمن المشترى وقد ماتت الجارية رجع عليه بقيمة الجارية ومهرها وقيمة أولادها يوم سقطوا أحياء ولا يرجع عليه بقيمة من سقط منهم ميتا ورجع المشترى على البائع بجميع ما ضمنه المغصوب لاقيمة الجارية ومهرها فقط ولو وجدت الجارية حية أخذها المغصوب رقيقا له وصداقها ولا يأخذ ولدها ، قال فإن كان الغاصب هو أصابها فولدت منـه أولاداً فعاش بعضهم ومات بعض أخذ المغصوب الجارية وقيمة من مات من أولادها فى أكثر ما كانوا قيمة والأحياء فاسترقهم وليس الغاصب فى هذا كالمشترى المشترى مغرور والغاصب لم يغره إلا نفسه وكان على الغاصب إن لم يدع الشبهة الحد ولا مهر عليه (قال الربيع) فإن كانت الجارية أطاعت الغاصب وهى تعلم أنها حرام عليه وأنه زان بها فلا مهر لأن هذا مهر بغى وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن مهر البغى وإن كانت تظن هى أن الوطء حلال فعليه مهر مثلها وإن كانت مغصوبة على نفسها فلصاحبها المهر وهو زان وولده رقيق . فإن قال قائل : أرأيت المغصوب إذا اختار إجازة البيع لم لم يجز البيع ؟ قيل له إن شاء الله تعالى البيع إنما يلزم برضا المالك والمشترى ألا ترى أن المشترى وإن كان رضى بالبيع فللمغصوب جاريته كما كانت لو لم يكن فيها بيع وأنه لاحكم للبيع فى هذا الموضع إلا حكم الشبهة وأن شبهة لم تغير حق المغصوب فإذا كان للمغصوب أخذ الجارية ولم ينفع البيع المشترى فهى على الملك الأول للمغصوب وإذا كان المشترى لايكون له حبسها ولو علم أنه باعها غاصب غير موكل استرق ولده فلا ينبغى أن يذهب على أحد أنه لايجوز على المشترى إجازة البيع إلا بأن يحدث المشترى رضا بالبيع فيكون بيعا مستأنفا فإن شبه على أحد بأن يقول إن رب الجارية لو كان أذن ببيعها لزم البيع فإذا أذن بعد البيع فلم لايلزم ؟ قيل له إن شاء الله تعالى إذنه قبل البيع إذا بيعت يقطع خياره ولا يكون له رد الجارية وتـكون الجارية لمن اشتراها ولو أولدها لم يكن له قيمة ولدها لأنها جارية للمشترى وحلال للمشترى الإصابة والبيع والهبة والعتق فإذا بيعت بغير أمره فله رد البيع ولا يكون له رد البيع إلا والسلعة لم تملك وحرام على البائع البيع وحرام على المشترى الإصابة لو علم واسترق ولده فإذا باعها أو أعتقها لم يجز بيعه ولا عتقه فالحـكم فى الإذن قبل البيع أن المأذون له فى البيع كالبائع المالك وأن الإذن بعد البيع إذا كان غير تجديد بيع ولا يلزم البيع المجدد إلا برضا البائع والمشترى وهكذا كل من باع بغير وكالة أو زوج بغير ولاية ثم أجاز

أبدا إلا بتجديد بيع أو نكاح . فإن قال قائل لم ألزمت المشترى المهر ووطؤه فى الظاهر كان عنده حلالا وكيف رددته بالمهر وهو الواطىء ؟ قيل له إن شاء الله تعالى : أما إلزامنا إياه المهر فلما كان من حق الجماع إذا كان بشبهة يدرأ فيه الحد فى الأمة والحرة أن يكون فيه مهر كان هذا جماعا يدرأ به الحد ويلحق به الولد للشبهة ، فإن قال فإنما جامع ما تملك عند نفسه قلنا فتلك الشبهة التى درأنا بها الحد ولم نحكم له فيها بسبب لأنا نردها رقيقا ونجعل عليه قيمة الولد والولد إذا كانوا بالجماع الذى أراه له مباحا فألزمناه قيمتهم كان الجماع بمنزلة الولد أو أكثر لأن الجماع لازم وإن لم يكن ولد فإذا ضمناه الولد لأنهم بسبب الجماع كان الجماع أولى أن نضمنه إياه وتضمين الجماع هو تضمين الصداق فإن قال قائل وكيف ألزمته قيمة الأولاد الذين لم يدركهم السيد إلا موتى؟ قيل له لما كان السيد يملك الجارية وكان ما ولدت مملوكا بمالكها إذا وطئت بغير شبهة فكان على الغاصب ردهم حين ولدوا فلم يردهم حتى ماتوا ضمن قيمتهم كما يضمن قيمة أمهم لو ماتت ولما كان المشترى وطئها بشبهة كان سلطان المغصوب عليهم فيما يقوم مقامهم حين ولدوا فقد ثبتت له قيمتهم فسواء ماتوا أو عاشوا لأنهم لو عاشوا لم يسترقوا قال وإذا اغتصب الرجل الجارية ثم وطئها بعد الغصب وهو من غير أهل الجهالة أخذت منه الجارية والعقر وأقيم عليه حد الزنا فإن كان من أهل الجهالة وقال كنت أرانى لها ضامنا وأرى هذا محل عزر ولم يحد وأخذت منه الجارية والعقر قال وإذا غصب الرجل الجارية فباعها فسواء باعها فى الموسم أو على منبر أو تحت سرداب حق المغصوب فيها فى هذه الحالات سواء فإن جنى عليها أجنبى فى يدى المشترى أو الغاصب جناية تأتى على نفسها أو بعضها فأخذ الذى هى فى يديه أرش الجناية ثم استحقها المغصوب فهو بالخيار فى أخذ أرش الجناية من يدى من أخذها إذا كانت نفسا أو تضمينه قيمتها على ما وصفنا وإن كانت جرحا فهو بالخيار فى أخذ أرش الجرح من الجانى والجارية من الذى هى فى يديه أو تضمين الذى هى فى يديه ما نقصها الجرح بالغا ما بلغ وكذلك إن كان المشترى قتلها أو جرحها فإن كان الغاصب قتلها فلمالكها عليه الأكثر من قيمتها يوم قتلها أو قيمتها فى أكثر ما كانت قيمة لأنه لم يزل لها ضامنا ، قال وإن كان المغصوب ثوبا فباعه الغاصب من رجل فلبسه ثم استحقه المغصوب أخذه وكان له ما بين قيمته يوم اغتصبه وبين قيمته التى نقصه إياها اللابس كان قيمته يوم غصبه عشرة فنقصه اللبس خمسة فيأخذ ثوبه وخمسة وهو بالخيار فى تضمين اللابس المشترى أو الغاصب فإن ضمن الغاصب فلا سبيل له على اللابس وهكذا إن غصب دابة فركبت حتى أنضيت كانت له دابته وما نقصت عن حالها حين غصبها ولست أنظر فى القيمة إلى تغير الأسواق إنما أنظر إلى تغير بدن المغصوب فلو أن رجلا غصب رجلا عبدا صحيحا قيمته مائة دينار فمرض فاستحقه وقيمته مريضا خمسون أخذ عبده وخمسين ولو كان الرقيق يوم أخذه أغلى منهم يوم غصبه وكذلك لو غصبه صبيا مولوداً قيمته دينار يوم غصبه فشب فى يد الغاصب وشل أو اعور وغلا الرقيق أو لم يغل فكانت قيمته يوم استحقه عشرين دينارا أخذه وقومناه صحيحا وأشل أو أعور ثم رددناه على الغاصب بفضل ما بين قيمته صحيحا وأشل أو أعور لأنه كان عليه أن يدفعه إليه صحيحا فما حدث به من عيب ينقصه فى بدنه كان ضامنا له وهكذا لو غصبه ثوبا جديداً قيمته يوم غصبه عشرة فلبسه حتى أخلق وغلت الثياب فصار يساوى عشرين أخذ الثوب ويقوم الثوب جديداً وخلقا ثم أعطى فضل ما بين القيمتين ، قال ولو غصبه جديدا قيمته عشرة ثم رده جديدا قيمته خمسة لرخص الثياب لم يضمن شيئا من قبل أنه رده كما أخذه فإن شبه على أحد بأن يقول قد ضمن قيمته يوم اغتصبه فالقيمة لا تكون مضمونة أبدا إلا لفائت والثوب إذا كان موجودا بحاله غير فائت وإنما تصير عليه القيمة

بالفوت ، ولو كان حين غصب كان ضامنا لقيمته لم يكن للمغصوب أخذ ثوبه وإن زادت قيمته ولا عليه أخذ ثوبه إن كانت قيمته سواء أو كان أقل قيمة قال وإذا غصب الجارية فأصابها عيب من السماء أو بجناية أحد فسواء وسواء أصابها ذلك عند الغاصب أو المشترى يسلك بما أصابها من العيوب التى من السماء ما سلك بها فى العيوب التى يجنى عليها الآدميون ، قال وإذا غصب الرجل جارية فباعها من آخر فحدث بها عند المشترى عيب ثم جاء المغصوب فاستحقها أخذها وكان بالخيار فى أخذ ما نقصها العيب من الغاصب فإن أخذه منه لم يرجع على المشترى بشىء ولرب الجارية أن يأخذ ما نقصه العيب الحادث فى يد المشترى من المشترى فإن أخذه من المشترى رجع به المشترى على الغاصب وبثمنها الذى أخذ منه لأنه لم يسلم إليه ما اشترى وسواء كان العيب من السماء أو بجناية آدمى ، قال وإذا غصب الرجل من الرجل دابة فاستغلها أو لم يستغلها ولمثلها غلة أو دارا فسكنها أو أكراها أو لم يسكنها ولم يكرها ولمثلها كراء أو شيئا ما كان مما له غلة استغله أو لم يستغله انتفع به أو لم ينتفع به فعليه كراء مثله من حين أخذه حتى يرده إلا أنه إن كان أكراه بأكثر من كراء مثله فالمغصوب بالخيار فى أن يأخذ ذلك الكراء لأنه كراء ماله أو يأخذ كراء مثله ولا يكون لأحد غلة بضمان إلا للمالك لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما قضى بها للمالك الذى كان أخذ ما أحل الله له والذى كان إن مات المغل مات من ماله . وإن شاء أن يحبس المغل حبسه إلا أنه جعل له الخيار إن شاء أن يرده بالعيب رده ، فأما الغاصب فهو ضد المشترى الغاصب أخذ ما حرم الله تعالى عليه ولم يكن للغاصب حبس ما فى يديه ولو تلف المغل كان الغاصب له ضامنا حتى يؤدى قيمته إلى الذى غصبه إياه ولا يطرح الضمان له لو تلف قيمة الغلة التى كانت قبل أن يتلف ولا يجوز إلا هذا القول أو قول آخر وهو خطأ عندنا والله تعالى أعلم وهو أن بعض الناس زعم أنه إذا سكن أو اشتغل أو حبس فالغلة والسكن له بالضمان ولاشىء عليه ، وإنما ذهب إلى القياس على الحديث الذى ذكرت فأما أن يزعم زاعم أنه إن أخذ غلة أو سكن رد الغلة وقيمة السكنى وإن لم يأخذها فلا شىء عليه فهذا خارج من كل قول لا هو جعل ذلك له بالضمان ولا هو جعل ذلك للمالك إذا كان المالك مغصوبا (قال الربيع) معنى قول الشافعى ليس للمغصوب أن يأخذ إلا كراء مثله لأن كراءه باطل وإنما على الذى سكن إذا استحق الدار ربها كراء مثلها وليس له خيار فى أن يأخذ الكراء الذى أكراها به الغاصب لأن الكراء مفسوخ (قال الشافعى) ولو اغتصبه أرضا فغرسها نخلا أو أصولا أو بنى فيها بناء أوشق فيها أنهارا كان عليه كراء مثل الأرض بالحال الذى اغتصبه إياها وكان على البانى والغارس أن يقلع بناءه وغرسه فإذا قلعه ضمن ما نقص القلع الأرض حتى يرد إليه الأرض بحالها حين أخذها ويضمن القيمة بما نقصها قال وكذلك ذلك فى النهر وفى كل شىء أحدثه فيها لايكون له أن يثبت فيها عرقا ظالما وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم ليس لعرق ظالم حق ولا يكون لرب الأرض أن يملك مال الغاصب ولم يملكه إياه كان ما يقلع الغاصب منه ينفعه أولا ينفعه لأن له منع قليل ماله كما له منع كثيره وكذلك لو كان حفر فيها بئرا كان له دفنها وإن لم ينفعه الدفن وكذلك لو غصبه دارا فزوقها كان له قلع التزويق وإن لم يكن ينفعه قلعه وكذلك لو كان نقل عنها ترابا كان له أن يرد مانقل عنها حتى يوفيه إياها بالحال التى غصبه إياهاعليها لا يكون عليه أن يترك من ماله شيئا ينتفع به المغصوب كما لم يكن على المغصوب أن يبطل من ماله شيئا فى يد الغاصب فإن تأول رجل قول النبى صلى الله عليه وسلم «لاضرر ولاضرار» فهذا كلام مجمل لايحتمل لرجل شيئا إلا احتمل عليه خلافه ووجهه الذى يصح به : أن لاضرر فى أن لايحمل على رجل فى ماله ماليس بواجب عليه ولاضرار فى أن يمنع رجل من ماله ضرراً ولكل ماله وعليه ، فإن قال قائل : بل أحدث للناس فى أموالهم حكما على

النظر لهم وأمنعهم فى أموالهم على النظر لهم قيل له إن شاء الله تعالى أرأيت رجلا له بيت يكون ثلاثة أذرع فى ثلاثة أذرع فى دار رجل له مقدرة أعطاه به ما شاء مائة ألف دينار أو أكثر وقيمة البيت درهم أو درهمان وأعطاه مكانه دارا مع المال أو رقيقا هل يجبر على النظر له أن يأخذ هذا الكثير بهذا القليل؟ أو رأيت رجلا له قطعة أرض بين أرضين لرجل لا تسوى القطعة درهما فسأله رجل أن يبيعه إياها بما شاء من الدنيا هل يجبر على أن يبيع ما لا ينفعه بما فيه غناه؟ أو رأيت رجلا صناعته الخياطة فحلف رجل أن لا يستخيط غيره ومنعه هو أن يخيط له فأعطاه على ما الإجارة فيه درهم مائة دينار أو أكثر أيجبر على أن يخيط له؟ أو رأيت رجلا عنده أمة عمياء لا تنفعه أعطاه بها ابن لها بيت من شعر يجبر على أن يبيعها؟ فإن قال لا يجبر واحد من هؤلاء على ... وكل هؤلاء يقول إنما فعلت هذا إضرارا بنفسى وإضرارا بالطالب إلى حتى أكون جمعت الأمرين فإن قال وإن أضر بنفسه وضر غيره فإنما فعل فى ماله ماله أن يفعل قيل وكذلك حافر البئر فى أرض الرجل والمزوق جدار الرجل وناقل التراب إلى أرض الرجل إنما فعل ماله أن يفعل ومنع ماله أن يمنع من ماله، فإن كان فى رد التراب ودفن البئر ما يشغل الأرض عن ربها حتى يمنعه منفعة فى ذلك الوقت، قيل للذى يريد رد التراب أنت بالخيار فى أن ترده ويكون عليك كراء الأرض بقدر المدة التى حبستها عن المنفعة أو تدعه، وقيل لرب الأرض فى البئر لك الخيار فى أن تأخذ حافر البئر بدفنها على كل حال، ولا شىء لك عليه لأنه ليس فى موضعها منفعة حتى تكون مدفونة إلا أن يكون لموضعها لو كانت مستوية منفعة فما بين أن حكمنا لك بها إلى أن يدفنها فيكون لك أجر بين المنفعة لأنه شغل عنك شيئا من أرضك (قال الشافعى) وإن كان الغاصب نقل من أرض المغصوب ترابا كان منفعة للأرض لا ضرر عليها أخذ برده فإن كان لا يقدر على رد مثله بحال أبدا قومت الأرض وعليها ذلك التراب، وقومت بحالها حين أخذها ثم ضمن الغاصب ما بين القيمتين، وإن كان يقدر على رده بحال وإن عظمت فيه المؤنة كلفه، قال: وإذا قطع الرجل يد دابة رجل أو رجلها أو جرحها جرحا ما كان صغيرا أو كبيرا، قومت الدابة مجروحة أو مقطوعة، ثم ضمن ما بين القيمتين ولا يملك أحد مال أحد بجناية أبدا، قال: وإذا أقام شاهدا أن رجلا غصبه هذه الجارية يوم الخميس وشاهدا أنه غصبه إياها يوم الجمعة أو شاهدا أنه غصبه إياها وشاهدا أنه أقر له بغصبه إياها أو شاهدا أنه أقر له يوم الخميس بغصبها وآخر أنه أقر له يوم الجمعة بغصبها فكل هذا مختلف لأن غصب يوم الخميس غير غصب يوم الجمعة وفعل الغصب غير الإقرار بالغصب والإقرار يوم الخميس غير الإقرار يوم الجمعة، فيقال له فى هذا كله احلف مع أى شاهديك شئت واستحق الجارية فإن حلف استحقها، قال: ولو أن أرضا كانت بيد رجل فادعى آخر أنها أرضه فأقام شاهدا فشهد له أنها أرضه اشتراها من مالك أو ورثها من مالك أو تصدق بها عليه مالك أو كانت مواتا فأحياها فوصف ذلك بوجه من وجوه الملك الذى يصح وأقام شاهدا غيره أنها حيزه لم تكن الشهادة بأنها حيزه شهادة ولو شهد عليها عدد عدول إذا لم يزيدوا على هذا شيئا لأن حيزه يحتمل ما يحوز بالملك وما يحوز بالعارية والكراء ويحتمل ما يلى أرضه وما يلى مسكنه ويحتمل بعطية أهلها فلما لم يكن واحد من هذه المعانى أولى بالظاهر من الآخر لم تكن هذه شهادة أبدا حتى يزيدوا فيها ما يبين أنها ملك له وله أن يحلف مع الشاهد الذى شهد له بالملك ويستحق قال ولو شهد له الشاهد الأول بما وصفنا من الملك وشهد له الشاهد الثانى بأنه كان يحوزها وقف فإن قال يحوزها بملك فقد اجتمعا على الشهادة وإن قال يحوزها ولم يزد على ذلك لم يجتمعا على الشهادة ويحلف مع شاهد الملك ويستحق قال وإذا غصب الرجل من الرجل الجارية فباعها من آخر وقبض الثمن فهلك فى يديه ثم جاء رب الجارية وأجاز البيع ونفذ أخذ الجارية وشراء من كان غصبها ورجع المشترى على البائع بالثمن الذى قبض منه موسرا

كان أو معسرا ، قال وإذا غصب الرجل الرجل دابة أو أكراه إياها ، فتعدى فضاعت فى تعديه فضمنه رب الدابة المغصوب أو المكرى قيمة دابته ثم ظفر بالدابة بعد فإن بعض الناس وهو أبو حنيفة قال لاسبيل له على الدابة ولو كانت جارية لم يكن له عليها سبيل من قبل أنه أخذ البدل منها والبدل يقوم مقام البيع (قال الشافعى) وإذا ظفر على الدابة رددت عليه الدابة ورد ماقبض من ثمنها إن كانت دابته بحالها يوم غصبها أو تعدى بها أو خيرها حالا فإن كانت ناقصة قبضها وما نقصت ورد الفضل عن نقصانها من الثمن ولا يشبه هذا البيوع إنما البيوع بما تراضيا عليه فسلم له رب السلعة سلعته وأخرجها من يديه إليه راضياً بإخراجها والمشترى غير عاص فى أخذها والمتعدى عاص فى التعدى والغصب ورب الدابة غير بائع له دابته ألا ترى أن الدابة لو كانت قائمة بعينها لم يكن له أخذ قيمتها فلما كان إنما أخذ القيمة على أن دابته فائتة ثم وجد الدابة كان الفوت قد بطل وكانت الدابة موجودة ولو كان هذا بيعا ما جاز أن تباع دابته غائبة ولو جاز فهلكت الدابة كان للغاصب والمتعدى أن يرجع بالثمن ولو وجدت معيبة كان له أن يردها بالعيب فإن قال رجل فهى لا تشبه البيوع ولكنها تشبه الجنايات قيل له أفرأيت لو أن رجلا جنى على عين رجل فابيضت فحكم له بأرشها ثم ذهب البياض فقائل هذا يزعم أنه يرده بالأرش ويرده ولو حكم له فى سن قلعت من صبي بخمس من الإبل ثم نبتت رجع بالأرش الذى حكم به عليه فإن شبهها بالجنايات فهذا يلزمه فيه اختلاف القول وإن زعم أنها لا تشبه الجنايات لأن الجنايات ما فات فلم يعد فهذه قد عادت فصارت غير فائتة ولو كان هذا بغير قضاء قاض فاغتصب رجل لرجل دابة أو أكراه إياها فتعدى عليها فضاعت ثم اصطلحا من ثمنها على شيء يكون أكثر من قيمة الدابة أو مثله أو أقل فالقول فيه كالقول فى حكم القاضى لأنه إنما صالحه على ما لزم الغاصب مما استهلك فلما كان ماله غير مستهلك كان الصلح وقع على غير ما علما أو علم رب الدابة ولو كان الغاصب قال له أنا أشتريها منك وهى فى يدى قد عرفتها فباعه إياها بشيء قد عرفه قل أو كثر فالبيع جائز فإن جاء الغاصب بالدابة معيبة عيبا يحدث مثله فزعم أنه لم يكن رآه وأن البائع دلس له به كان القول قول البائع مع يمينه إلا أن يقيم الغاصب البينة على أنه كان فى يد المغصوب البائع أو يكون العيب مما لا يحدث مثله فيكون له رد الدابة ويكون للمغصوب ما نقصها على الغاصب فإن قال المتعدى بالغصب أو فى الكراء إن الدابة ضاعت فأنا أدفع إليك قيمتها فقبل ذلك منه بغير قضاء قاض فلا يجوز فى هذا - والله أعلم - إلا واحد من قولين أحدهما أن يقال هذا بيع مستأنف فلا نجيزه من قبل أنه لا يجوز بيع الموتى أو يقال هذا بدل إن كانت ضاعت أو تلفت فيجوز لأن ذلك يلزمه فى أصل الحكم فمن ذهب هذا المذهب لزمه إذا علم بأن الدابة لم تضع أن يكون لرب الدابة أخذها وعليه رد ما أخذ من قبل أنه إنما أخذ ما كان يلزمه لو كانت ضائعة فإن لم تكن ضائعة كان على أصل ملكه أن يخرج قائل قولا ثالثا فيقول لما رضى بقوله وترك استحلافه كما كان الحاكم يستحلفه لو ضاعت فلا يكون له الرجوع على حال فأما أن يقول قائل إن كانت عند الغاصب وإنما كذب ليأخذها فللمشترى أخذها وإن لم تكن عند الغاصب ثم وجدها فليس للمشترى أخذها فهذا لا يجوز فى وجه من الوجوه لأن الذى انعقد إن كان جائزاً بكل حال جاز ولم ينتقض وإن كان جائزا ما لم تكن موجودة منتقضا إذا كانت موجودة فهى موجودة فى الحالين فما بالها ترد فى إحداهما ولا ترد فى الأخرى ؟ وإن كان فاسداً فهو مردود بكل حال وهذا القول لا جائز ولا فاسد ولا جائز على معنى فاسد فى آخر (قال الشافعى) وإذا باع الرجل من الرجل الجارية أو العبد

وقبضه منه ثم أقر البائع لرجل آخر أنه عبده غصبه منه أو أمته غصبها منه قلنا للمقر له بالغصب إن أقمت بينة على الغصب دفعنا إليك أيهما أقمت عليه البينة ونقضنا البيع وإن لم تقم بينة فإقرار البائع لك إثبات حق لك على نفسه وإبطال حق لغيرك قد ثبت عليه قبل إقراره لك ولا يصدق فى إبطال حق غيره ويصدق على نفسه فيضمن لك قيمة أيهما أقر بأنه غصبكه إلا أن يجد المشترى العيب أو يكون له خيار فيرده بخياره فى العيب وخياره فى الشرط فإذا رده كان على المقر أن يسلمه إليك وإن صدقه المشترى أنه غاصب رده ورجع عليه بالثمن الذى أخذه منه إن شاء (قال الشافعى) وإذا اغتصب الرجل من الرجل عبدا فباعه من رجل ثم ملك المغتصب البائع ذلك العبد بميراث أو هبة أو بشراء صحيح أو وجه ملك ما كان ثم أراد نقض البيع الأول لأنه باع مالا يملك فإن صدقه المشترى أو قامت بينة فالبيع منتقض أراده أو لم يرده لأنه باع ما لا يجوز له بيعه وإن لم تقم بينة وقال المشترى إنما ادعيت ما يفسد البيع فالقول قول المشترى مع يمينه فإن قال البائع بعتك ما أملك ثم قامت بينة أنه اغتصبه ثم ملكه ولم يصدقه المشترى ثبت البيع من قبل أن البينة إنما تشهد فى هذا الوقت للبائع لا عليه فتشهد له بما يرجع به العبد إلى ملكه فيكون مشهودا له لا عليه وقد أكذبهم فلا ينتقض البيع فى الحكم لإكذابه بينته وينبغى فى الورع أن يجددا بيعا أو يرده المشترى قال وإن كانت البينة شهدت فكان ذلك يخرجه من أيديهما جميعا قبلت البينة لأنها عليه قال وإن باعه وقبضه المشترى ثم أعتقه فقامت بينة بغصب وكان المغصوب أو ورثته قياما رد العتق لأن البيع كان فاسدا ويرد إلى المغصوب ولو لم تكن بينة وصدق الغاصب والمشترى المدعى أنه غصبه لم يقبل قول واحد منهما فى العتق ومضى العتق ورددنا المغصوب على الغاصب بقيمة العبد فى أكثر ما كان قيمة وإن أحب رددناه على المشترى المعتق فإن رددناه على المشترى المعتق رجع على الغاصب البائع بما أخذ منه لأنه قد أقر أنه باع مالا يملك والولاء موقوف من قبل أن المعتق يقر أنه أعتق مالا يملك قال وإذا غصب الرجل من الرجل الجارية فباعها من رجل والمشترى يعلم أنها مغصوبة ثم جاء المغصوب فأراد إجازة البيع لم يكن البيع جائزا من قبل أن أصل البيع كان محرما فلا يكون لأحد إجازة المحرم ويكون له تجديد بيع حلال هو غير الحرام فإن قال قائل أرأيت لو أن أمرأ باع جارية له وشرط لنفسه فيها الخيار أما كان يجوز البيع ويكون له أن يختار إمضاءه فيلزم المشترى بأن له الخيار دون البائع ؟ قيل بلى فإن قال فما فرق بينهما ؟ قيل هذه باعها مالكها بيعا حلالا وكان له الخيار على شرطه وكان المشترى غير عاص لله ولا البائع والغاصب والمشترى وهو يعلم أنها مغصوبة عاصيان لله وهذا بائع ماليس له وهذا مشتر مالا يحل له فلا يقاس الحرام على الحلال لأنه ضده ألا ترى أن الرجل المشترى من رب الجارية جاريته لو شرط المشترى الخيار لنفسه كان له الخيار كما يكون للبائع إذا شرطه ؟ أويكون للمشترى الجارية المغصوبة الخيار فى أخذها أوردها ؟ فإن قال لا قيل ولو شرط الغاصب الخيار لنفسه ؟ فإن قال لا من قبل أن الذى شرط له الخيار لا يملك الجارية قيل ولكن الذى يملكها لو شرط له الخيار جاز فإن قال نعم قيل له أفلا ترى أنهما مختلفان فى كل شىء فكيف يقاس أحد المختلفين فى كل شىء على الآخر ؟ قال وإذا غصب الرجل من الرجل الجارية فأقر الغاصب بأنه غصبه جارية وقال ثمنها عشرة وقال المغصوب ثمنها مائة فالقول قول الغاصب مع يمينه ولا تقوم على الصفة من قبل أن التقويم على الصفة لا يضبط قد تكون الجاريتان بصفة ولون وسن وبينهما كثير فى القيمة بشىء يكون فى الروح والعقل واللسان

فلا يضبط إلا بالمعاينة فيقال لرب الجارية إن رضيت وإلا فإن أقام بينة فأقام بينة أخذ له ببينته وإن لم يقمها أحلف له الغاصب وكان القول قوله ولو أقام عليه شاهدين بأنه غصبه جارية فهلكت الجارية فى يديه ولم يثبت الشاهدان على قيمتها كان القول فى قيمتها قول الغاصب مع يمينه ولو وصفها الشاهدان بصفة أنها كانت صحيحة علم أن قيمتها أكثر مما قال الغاصب كان القول قول الغاصب لأنه قد يمكن أن يكون ثم داء أو غائلة تخفى يصير بها ثمنها إلى ما قال الغاصب فإذا أمكن ما قال الغاصب بحال كان القول قوله مع يمينه وهكذا قول من يغرم شيئاً من الدنيا بأى وجه ما دخل عليه الغرم إذا أمكن أن يكون القول قوله كان القول قوله ولا يؤخذ منه خلاف ما أقر به إلا ببينة ألا ترى أنا نجعل فى الأكثر من الدعوى عليه القول قوله؟ فلو قال رجل غصبنى أولى عليه دين أو عنده وديعة كان القول قوله مع يمينه ولم نلزمه شيئا لم يقر به فإذا أعطيناه هذا فى الأكثر كان الأقل أولى أن نعطيه إياه فيه ولا تجوز القيمة على مالا يرى وذلك أنا ندرك ماوصفت من علم أن الجاريتان تكونان فى صفة وإحداهما أكثر ثمنا من الأخرى بشىء غير بعيد فلا تكون القيم إلا على ماعوين أولا ترى أن فيما عوين لا نولى القيمة فيه إلا أهل العلم به فى يومه الذى يقومونه فيه؟ ولا تجوز لهم القيمة حتى يكشفوا عن الغائلة والأدواء ثم يقيسوه بغيره ثم يكون أكثر ما عندهم فى ذلك تأخى قدر القيمة على قدر ما يرى من سعر يومه فإذا كان هذا هكذا لم يجز التقويم على المغيب فإن قال صفته كذا ولا أعرف قيمته قلنا لرب الثوب ادع فى قيمته ما شئت فإذا فعل قلنا للغاصب قد ادعى ما تسمع فإن عرفته فأده إليه بلا يمين وإن لم تعرفه فأقر بما شئت نحلفك عليه وتدفعه إليه فإن قال لا أحلف قلنا فرد اليمين عليه فيحلف عليك ويستحق ما ادعى إن ثبت على الامتناع من اليمين فإن حلف بعد أن بين هذا له فقد جاء بما عليه وإن امتنع أحلفنا المدعى ثم ألزمناه جميع ما حلف عليه فإن أراد اليمين بعد يمين المدعى لم نعطه إياها فإن جاء ببينة على أقل مما حلف عليه المدعى أعطيناه بالبينة وكانت البينة أولى من اليمين الفاجرة قال وإذا غصب رجل من رجل طعاما حبا أو تمرا أو أدما فاستهلكه فعليه مثله إن كان يوجد له مثل بحال من الحال وإن لم يوجد له مثل فعليه قيمته أكثر ماكان قيمة قط قال وإذا غصب رجل لرجل أصلا فأثمر أو غنما فتوالدت وأصاب من صوفها وألبانها كان لرب الأصل والغنم وكل ماشية أن يأخذ ماشيته وأصله من الغاصب إن كان بحاله حين غصبه أو خيرا وإن نقص أخذه والنقصان ورجع عليه بجميع ما أتلف من الثمرة فأخذ منه مثلها إن كان لها مثل أو القيمة إن لم يكن لها مثل وقيمة ما أتلف من نتاج الماشية ومثل ما أخذ من لبنها أو قيمته إن لم يكن له مثل ومثل ما أخذ من صوفها وشعرها إن كان له مثل وإلا قيمته إن لم يكن له مثل قال وإن كان أعلفها أو هنأها وهى جرب أو استأجر عليها من حفظها أو سقى الأصل فلا شىء له فى ذلك (قال الشافعى) وأصل ما يحدث الغاصب فيما اغتصب شيئان أحدهما عين موجودة تميز وعين موجودة لا تميز والثانى أثر لاعين موجودة فأما الأثر الذى ليس بعين موجودة فمثل ما وصفنا من الماشية يغصبها صغاراً والرقيق يغصبهم صغارا بهم مرض فيداويهم وتعظم نفقته عليهم حتى يأتى صاحبهم وقد أنفق عليهم أضعاف أثمانهم وإنما ماله فى أثر عليهم لا عين ألا ترى أن النفقة فى الدواب والأعبد إنما هو شىء صلح به الجسد لاشىء قائم بعينه مع الجسد وإنما هو أثر؟ وكذلك الثوب يغسله ويكمده وكذلك الطين يغصبه فيبله بالماء ثم يضربه لبنا فإنما هذا كله أثر ليس بعين من ماله وجد فلا شىء له فيه لأنه ليس بعين تتميز فيعطاه ولا عين تزيد فى قيمته ولا هو موجود كالصبغ فى الثوب فيكون شريكا له والعين الموجودة التى لا تتميز أن يغصب الرجل الثوب الذى

قيمته عشرة دراهم فيصبغه بزعفران فيزيد فى قيمته خمسة فيقال للغاصب إن شئت أن تستخرج الزعفران على أنك ضامن لما نقص من الثوب وإن شئت فأنت شريك فى الثوب لك ثلثه ولصاحب الثوب ثلثاه ولا يكون له غير ذلك وهكذا كل صبغ كان قائما فزاد فيه وإن صبغه بصبغ يزيد ثم استحق الصبغ فإنما يقوم الثوب فإن كان الصبغ زائدا فى قيمته شيئا قل أو كثر فهكذا وإن كان غير زائد فى قيمته قيل له ليس لك ههنا مال زاد فى مال الرجل فتكون شريكا له به فإن شئت فاستخرج الصبغ على أنك ضامن لما نقص الثوب وإن شئت فدعه قال وإن كان الصبغ مما ينقص الثوب قيل له أنت أضررت بصاحب الثوب وأدخلت عليه النقص فإن شئت فاستخرج صبغك وتضمن ما نقص الثوب وإن شئت فلا شىء لك فى صبغك وتضمن ما نقص الثوب بكل حال قال ومن الشىء الذى يخلطه الغاصب بما اغتصب فلا يتميز منه أن يغصبه مكيال زيت فيصبه فى زيت مثله أو خير منه فيقال للغاصب إن شئت أعطيته مكيال زيت مثل زيته وإن شئت أخذ من هذا الزيت مكيالا ثم كان غير مزداد إذا كان زيتك مثل زيته وكنت تاركا للفضل إذا كان زيتك أكثر من زيته ولا خيار للمغصوب لأنه غير منتقص فإن كان صب ذلك المكيال فى زيت شر من زيته ضمن الغاصب له مثل زيته لأنه قد انتقص زيته بتصييره فيما هو شر منه وإن كان صب زيته فى بان أو شيرق أو دهن طيب أو سمن أو عسل ضمن فى هذا كله لأنه لا يتخلص منه الزيت ولا يكون له أن يدفع إليه مكيالا مثله وإن كان المكيال منه خيرا من الزيت من قبل أنه غير الزيت ولو كان صبه فى ماء إن خلصه منه حتى يكون زيتا لا ماء فيه وتكون مخالطة الماء غير ناقصة له كان لازما للمغصوب أن يقبله وإن كانت مخالطة الماء ناقصة له فى العاجل والمتعقب كان عليه أن يعطيه مكيالا مثله مكانه (قال الربيع) ويعطيه هذا الزيت بعينه وإن نقصه الماء ويرجع عليه بنقصه وهو معنى قول الشافعى (**قال الشافعى**) ولو اغتصبه زيتا فأغلاه على النار فنقص كان عليه أن يسلمه إليه وما نقص مكيلته ثم إن كانت النار تنقصه شيئا فى القيمة كان عليه أن يغرم له نقصانه وإن لم تنقصه شيئا فى القيمة فلا شىء عليه ولو اغتصبه حنطة جديدة خلطها بردية كان كما وصفت فى الزيت يغرم له مثلها بمثل كيلها إلا أن يكون يقدر على أن يميزها حتى تكون معروفة وإن خلطها بمثلها أو أجود كان كما وصفت فى الزيت قال ولو خلطها بشعير أو ذرة أو حب غير الحنطة كان عليه أن يؤخذ بتمييزها حتى يسلمها إليه بعينها بمثل كيلها وإن نقص كيلها شيئا ضمنه قال ولو اغتصبه حنطة جيدة فأصابها عنده ماء أو عفن أو أكلة أو دخلها نقص فى عينها كان عليه أن يدفعها إليه وقيمة مانقصها تقوم بالحال التى غصبها والحال التى دفعها بها ثم يغرم فضل ما بين القيمتين قال ولو غصبه دقيقا فخلطه بدقيق أجود منه أو مثله أو أرادأ كان كما وصفنا فى الزيت قال وإن غصبه زعفرانا وثوبا فصبغ الثوب بالزعفران كان رب الثوب بالخيار فى أن يأخذ الثوب مصبوغا لأنه زعفرانه وثوبه ولا شىء له غير ذلك أو يقوم ثوبه أبيض وزعفرانه صحيحا فإن كانت قيمته ثلاثين قوم ثوبه مصبوغا بزعفران فإن كانت قيمته خمسة وعشرين ضمنه خمسة لأنه أدخل عليه النقص قال وكذلك إن غصبه سمنا وعسلا ودقيقا فعصده كان للمغصوب الخيار فى أن يأخذه معصودا ولا شىء للغاصب فى الحطب والقدر والعمل من قبل أن ماله فيه أثر لا عين أو يقوم له العسل منفردا والسمن والدقيق منفردين فإن كان قيمته عشرة وهو معصود قيمته سبعة غرم له ثلاثة من قبل أنه أدخل عليه النقص ، ولو غصبه دابة وشعيرا فعلف الدابة الشعير رد الدابة والشعير من قبل أنه هو المستهلك له وليس فى الدابة عين من

الشعير يأخذه إنما فيها منه أثر قال ولو غصبه طعاما فأطعمه إياه والمغصوب لا يعلم كان متطوعا بالإطعام وكان عليه ضمان الطعام وإن كان المغصوب يعلم أنه طعامه فأكله فلا شىء له عليه من قبل أن سلطانه إنما كان على أخذ طعامه فقد أخذه قال ولو اختلفا فقال المغصوب أكلته ولا أعلم أنه طعامى وقال الغاصب أكلته وأنت تعلمه فالقول قول المغصوب مع يمينه إذا أمكن أن يكون يخفى ذلك بوجه من الوجوه (قال الربيع) وفيه قول آخر أنه إذا أكله عالما أو غير عالم فقد وصل إليه شيئه ولا شىء على الغاصب إلا أن يكون نقص عمله فيه شيئا فيرجع بما نقصه العمل (قال الشافعى) وإن غصبه ذهبا فحمل عليه نحاسا أو حديدا أو فضة أخذ بتمييزه بالنار وإن نقصت النار ذهبه شيئا ضمن ما نقصت النار وزن ذهبه وسلم إليه ذهبه ثم نظرنا فإن كانت النار نقصت من ذهبه شيئا فى القيمة ضمن له ما نقصته النار فى القيمة قال ولو سبكه مع ذهب مثله أو أجود أو أردأ كان هذا مما لا يتميز وكان القول فيه كالقول فى الزيت قال ولو اغتصبه ذهبا فجعله قضيبا ثم أضاف إليه قضيبا من ذهب غيره أو قضيبا من نحاس أو فضة ميز بينهما ثم دفع إليه قضيبه إن كان بمثل الوزن الذى غصبه به ثم نظر إليه فى تلك الحال وإليه فى الحال التى غصبه إياه فيها معا فإن كانت قيمته حين رده أقل منها حين غصبه ضمن له فضل ما بين القيمتين وإن كانت مثله أو أكثر أخذ ذهبه ولا شىء له غير ذلك ولا للغاصب فى الزيادة لأن الزيادة من عمل إنما هو أثر قال ولو غصبه شاة فأنزى عليها تيسا فجاءت بولد كانت الشاة والولد للمغصوب ولا شىء للغاصب فى عسب التيس من قبل شيئين أحدهما أنه لا يحل ثمن عسب الفحل والآخر أنه إنما هو شىء أقره فيها فانقلب الذى أقر إلى غيره والذى انقلب ليس بشىء يملك إنما يملكه رب الشاة قال ولو غصبه نقرة ذهب فضربها دنانير كان لرب النقرة أن يأخذ الدنانير إن كانت بمثل وزن النقرة وكانت بمثل قيمة النقرة أو أكثر ولا شىء للغاصب فى زيادة عمله إنما هو أثر وإن كانت ينقص وزنها أخذ الدنانير وما نقص الوزن قال وإن كان قيمتها تنقص مع ذلك أخذ الدنانير وما نقص الوزن وما نقص القيمة قال وإن غصبه خشبة فشقها ألواحا أخذ رب الخشبة الألواح فإن كانت الألواح مثل قيمة الخشبة أو أكثر أخذها ولا شىء للغاصب فى زيادة قيمة الألواح على الخشبة من قبل أن ماله فيها أثر لا عين وإن كانت الألواح أقل قيمة من الخشبة أخذها وفضل ما بين القيمتين قال ولو أنه عمل هذه الألواح أبوابا ولم يدخل فيها شيئا من عنده كان هكذا ولو أدخل فيها من عنده حديدا أو خشبا غيرها كان عليه أن يميز ماله من مال المغصوب ثم يدفع إلى المغصوب ماله وما نقص ماله إذا ميز منها خشبه وحديده إلا أن يشاء أن يدع له ذلك متطوعا ، قال وكذلك لو أدخل لوحا منها فى سفينة أو بنى على لوح منها جدارا كان عليه أن يؤخذ بقلع ذلك حتى يسلمه إلى صاحبه وما نقصه قال وكذلك الخيط يخيط به الثوب وغيره فإن غصبه خيطا فخاط به جرح إنسان أو حيوان ضمن قيمته ولم يكن للمغصوب أن ينزع خيطه من إنسان ولا حيوان حى فإن قال قائل ما فرق بين الخيط يخاط به الثوب وفى إخراجه إفساد للثوب وفى إخراج اللوح إفساد للبناء والسفينة وفى إخراج الخيط من الجرح أفساد للجرح[1] فإن زعمت أن أحدهما يخرج مع الفساد والآخر لا يخرج مع الفساد ؟ قيل له إن هدم الجدار وقلع اللوح من السفينة ونقض الخياطة ليس بمحرم على مالكها لأنه ليس فى شىء منها روح تتلف ولا تألم فلما كان مباحا لمالكها كان مباحا لرب الحق أن يأخذ حقه منها واستخراج الخيط من الجرح تلف للمجروح وألم عليه ومحرم عليه أن يتلف نفسه وكذلك محرم على غيره أن يتلفه إلا بما أذن الله تعالى به فيه من الكفر والقتل وكذلك ذوات الأرواح ولا يؤخذ الحق بمعصية الله تعالى وإنما يؤخذ بما لم يكن لله معصية (قال الربيع) وفيه قول آخر إن كان الخيط فى حيوان لا يؤكل فلا ينزع لأن النبى صلى الله عليه

(١) قوله : فإن زعمت ، لعل صوابه : « كأنك زعمت » الخ وحرر . كتبه مصححه .

وسمن في يد الغاصب بجنايته وإن كان في حيوان فكل زرع أخرجه لأنه حلال له أن يذبحه ويأكله (قال الشافعي) قلت أرأيت إن كان الغاصب معسرا وقد صبغ الثوب صبغا ينقصه ثم قال أنا أغسله حتى أخرج صبغي منه لم تمكنه[1] أن يغسله فينقص على ثوبي وهو معسر بذلك قال وإذا جنى الحر على العبد جناية تكون نفسا أو أقل حملتها عاقلة الحر، إن كانت خطأ وقامت بها بينة فإن قال قائل وكيف ضمنت العاقلة جناية حر على عبد ؟قيل له لما كانت العاقلة تعقل بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم جناية الحر على الحر في النفس وبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم جناية الحر على الجنين وهو نصف عشر نفس دل ذلك على أن ما جنى الحر من جناية خطأ كانت على عاقلته وعلى أن الحكم في جناية الحر خطأ مخالف للحكم في جناية الحر العمد وفيما استهلك الحر من عروض الآدميين فإن قال قائل فلم لم تجعل العبد عرضا من العروض وإنما فيه قيمته كما يكون ذلك في العروض ؟ قيل جعل الله عز وجل على القاتل خطأ تحرير رقبة ودية مسلمة إلى أهل المقتول فكان ذلك في الآدميين دون العروض والبهائم ولم أعلم مخالفا في أن على قاتل العبد تحرير رقبة كما هي على قاتل الحر ولا أن الرقبة في مال القاتل خاصة فلما كانت الدية في الخطأ على العاقلة كانت في العبد دية كما كانت فيه رقبة وكان داخلا في جملة الآية وجملة السنة وجملة القياس على الإجماع في أن فيه عتق رقبة فإن قال قائل فديته ليست كدية الحر ؟ قيل والديات مبينة الفرض في كتاب الله تعالى ومبينة العدد في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي الآثار[2] فإنما يستدرك عددها خبرا ألا ترى أن العاقلة تعقل دية الحر والحرة وهما يختلفان ودية اليهودي والنصراني والمجوسي وهم عندنا مخالفو المسلم ؟ فكذلك تعقل دية العبد وهي قيمته فإن قال قائل ما الفرق بين العبد والبهيمة في شيء غير هذا ؟ قيل نعم بين العبيد عند العامة القصاص في النفس وعندنا في النفس وفيما دونها وليس ذلك بين بعيرين لو قتل أحدهما صاحبه وعلى العبيد فرائض الله من تحريم الحرام وتحليل الحلال وفيهم حرمة الإسلام وليس ذلك في البهائم فإن كان الجاني عبدا على حر أو عبد لم تعقل عنه عاقلته ولا سيده وكانت الجناية في عنقه دون ذمة سيده يباع فيها فيدفع إلى ولي المجني عليه ديته فإن فضل من ثمنه شيء رد على صاحبه فإن لم يفضل من ثمنه شيء أو لم يبلغ الدية بطل ما بقي منه لأن الجناية إنما كانت في عنقه دون غيره وترك أن يضمن سيده عنه والعاقلة في الحر والعبد مالا أعلم فيه خلافا وفيه دلالة على أن العقل إنما حكمه بالجاني لا بالمجني عليه ألا ترى أنه لو كان بالمجني عليه ضمنت عاقلته لسيد العبد ثمن العبد إذا قتل الحر فلما كانت لا تضمن ذلك عنه وكانت جنايته على الحر والعبد سواء في عنقه كانت كذلك جناية الحر على العبد والحر سواء على عاقلته وكان الحر يعقل عنها كما تعقل عنه قال وإذا استعار الرجل من الرجل الدابة إلى موضع فتعدى بها إلى غيره فعطبت في التعدي أو بعد ما ردها إلى الموضع الذي استعارها منه قبل أن تصل إلى مالكها فهو لها ضامن لا يخرج من الضمان إلا بأن يوصلها إلى مالكها سالمة وعليه الكراء من حيث تعدى بها مع الضمان قال وإذا تكارى الرجل من الرجل الدابة من مصر إلى أيلة فتعدى بها إلى مكة فماتت بمكة وقد كان قبضها من ربها ثمن عشرة فنقصت في الركوب حتى صارت بأيلة ثمن خمسة ثم سار بها عن أيلة فإنما يضمن قيمتها من الموضع الذي تعدى بها منه فيأخذ كراءها إلى أيلة الذي أكراها به ويأخذ قيمتها من أيلة خمسة ويأخذ فيما ركب منها بعد ذلك فيما بين أيلة إلى مكة كراء مثلها لا على حساب الكراء الأول، قال وإذا وهب الرجل للرجل طعاما فأكله الموهوب له أو ثوبا فلبسه

---

(١) قوله: لم تمكنه الخ كذا بالأصول والأمر سهل.

(٢) قوله: فإنما يستدرك الخ كذا في بعض الأصول، وفي بعضها فإنما «يستدل الخ» باللام وبعد فلتحرر. كتبه مصححه.

حتى أبلاه وذهب ، ثم استحقه رجل على الواهب فالمستحق بالخيار فى أن يأخذ الواهب لأنه سبب إتلاف ماله فإن أخذه بمثل طعامه أو قيمة ثوبه فلا شىء للواهب على الموهوب له إذا كانت هبته إياه لغير ثواب ويأخذ الموهوب له بمثل طعامه وقيمة ثوبه لأنه هو المستهلك له ، فإن أخذه به فقد اختلف فى أن يرجع الموهوب له على الواهب ، وقيل لا يرجع على الواهب لأن الواهب لم يأخذ منه عوضا فيرجع بعوضه وإنما هو رجل غره من أمر قد كان له أن لا يقبله ، قال وإذا استعار الرجل من الرجل ثوبا شهرا أو شهرين فلبسه فأخلقه ثم استحقه رجل آخر أخذه وقيمة ما نقصه اللبس من يوم أخذه منه وهو بالخيار فى أن يأخذ ذلك من المستعير اللابس أو من الآخذ لثوبه ، فإن أخذه من المستعير اللابس ، وكان النقص كله فى يده لم يرجع به على من أعاره من قبل أن النقص كان من فعله ولم يغر من ماله بشىء فيرجع به ، وإن ضمنه المعير غير اللابس فمن زعم أن العارية مضمونة ، قال للمعير أن يرجع به على المستعير لأنه كان ضامنا ، ومن زعم أن العارية غير مضمونة لم يجعل له أن يرجع عليه بشىء لأنه سلطه على اللبس ، وهذا قول بعض المشرقيين ، والقول الأول قياس قول بعض أصحابنا الحجازيين وهو موافق للآثار وبه نأخذ ولو كانت المسألة بحالها غير أن مكان العارية أن المستعير تكارى ثوبا كان الجواب فيها كالجواب فى الأولى إلا أن المتكارى إذا ضمن شيئا رجع به على المكرى لأنه غره من شىء أخذ عليه عوضا ، وإنما لبسه على أن ذلك مباح له بعوض ويكون لرب الثوب أن يأخذ قيمة إجارة ثوبه ، قال : وإذا ادعى الرجل قبل الرجل دعوى فسأل أن يحلف له المدعى عليه أحلفه له القاضى ، ثم قبل البينة من المدعى فإن ثبتت عليه بينة أخذ له بها وكانت البينة العادلة أولى من اليمين الفاجرة وسواء كانت بينة المدعى المستحلف حضورا بالبلد أو غيبا عنه فلا يعدو هذا واحداً من وجهين إما أن يكون المدعى عليه إذا حلف برىء بكل حال قامت عليه بينة أو لم تقم وإما أن يكون إنما يكون بريئا ما لم تقم عليه بينة فإذا قامت بينة فالحكم عليه أن يؤخذ منه بها وليس لقرب الشهود وبعدهم معنى ولكن الشهود إن لم يعلموا اكتفى فيه باليمين الأولى ولم تعد عليه يمين ، وإنما أحلفناه أولا أن الحكم فى المدعى عليه حكمان أحدهما أن لا يكون عليه بينة فيكون القول قوله مع يمينه ، أو يكون عليه بينة فيزول هذا الحكم ويكون الحكم عليه أن يؤخذ منه بالبينة العادلة ما كان المدعى يدعى ما شهدت به بينته أو أكثر منه ، قال : وإذا غصب الرجل من الرجل قمحا فطحنه دقيقا نظر فإن كانت قيمة الدقيق مثل قيمة الحنطة أو أكثر فلا شىء للغاصب فى الزيادة ولا عليه لأنه لم ينقصه شيئا وإن كانت قيمة أقل من قيمة الحنطة رجع على الغاصب بفضل ما بين قيمة الدقيق والحنطة ولا شىء للغاصب فى الطحن لأنه إنما هو أثر لا عين[1] .

---

(١) «باب» إذا لقى المالك الغاصب فى بلد آخر غير بلد الغصب وكان المغصوب مثليا وليس فى التراجم وقد سبق فى باب السنة فى الخيار ما ينبغى ذكره هنا (قال الشافعى) فيمن استهلك لإنسان طعاما فلقيه ببلد آخر فسأل أن يعطى ذلك الطعام فى البلد الذى لقيه فيه فليس ذلك عليه ، ويقال له إن شئت فاقتض منه طعاما مثل طعامك وبالبلد الذى استهلكه لك فيه وإن شئت أخذنا لك الآن قيمة ذلك الطعام فى ذلك البلد (قال الشافعى) ولو أن الذى عليه الطعام دعا إلى أن يعطى طعاما بذلك البلد فامتنع الذى له الطعام لم يجبر الذى له الطعام على أن يدفع إليه طعاما مضمونا له ببلد غيره ، وهكذا كل ما كان لحمله مؤنة (قال الشافعى) وإنما رأيت له القيمة فى الطعام يغصبه ببلد ويلقى الغاصب ببلد غيره أنى أزعم أن كل ما استهلك لرجل فأدركه بعينه أو مثله أعطيته المثل أو العين فإن لم يكن له مثل ولا عين أعطيته القيمة لأنها تقوم مقام العين إذا كانت العين والمثل عدما ، فما حكمت أنه إذا استهلك له طعاما بمصر فلقيه

مسألة المستكرهة

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي رحمه الله قال : في الرجل يستكره المرأة أو الأمة يصيبها أن لكل واحدة منهما صداق مثلها ولا حد على واحدة منهما ولا عقوبة وعلى المستكره حد الرجم إن كان ثيبا والجلد والنفي إن كان بكرا ، وقال : محمد بن الحسن لا حد عليهما ولا عقوبة وعلى المستكره الحد ولا صداق عليه ولا يجتمع الحد والصداق معا وكان الذي احتج فيه من الآثار عن قيس بن الربيع عن جابر عن الشعبي وهو يزعم أن مثل هذا لا يكون حجة ، وقد احتج بعض أصحابنا فيه أن مالكا أخبره عن ابن شهاب أن مروان بن الحكم قضى في امرأة استكرهها رجل بصداقها على الذي استكرهها ، وقال : الذي احتج بهذا أن مروان رجل قد أدرك عامة أصحاب النبي صلى الله عليه وكان له

= بمكة أو بمكة فلقيه بمصر لم أقض له بطعام مثله لأن من أصل حقه أن يعطى مثله بالبلد الذي ضمن له به بالاستهلاك لما في ذلك من النقص والزيادة على كل واحد منهما وما في الحمل على المستوفى ، وكان الحكم في هذا أنه لا عين ولا مثل له أقضى به وأجبره على أخذه فجعلته كما لا مثل له فأعطيته قيمته إذا كنت أبطل الحكم له بمثله وإن كان موجودا .

وفي باب الغصب من خلاف العراقيين (قال الشافعي) رحمه الله : وإذا غصب الرجل الجارية فباعها وأعتقها المشترى ، فإن أبا حنيفة كان يقول البيع فيها والعتق باطل لا يجوز لأنه باع ما لا يملك وأعتق ما لا يملك وبهذا يأخذ يعني أبا يوسف ، وكان ابن أبي ليلى يقول عتقه جائز وعلى الغاصب القيمة (قال الشافعي) رحمه الله : وإذا اغتصب الرجل الجارية فأعتقها أو باعها ممن أعتقها أو اشتراها شراء فاسدا فأعتقها أو باعها ممن أعتقها فالبيع باطل وإذا بطل البيع لم يجز عتق المبتاع لأنه غير مالك وهي مملوكة للمالك الأول البائع بيعا فاسدا ولو تناسخها ثلاثون مشتريا فأكثر وأعتقها أيهم شاء إذا لم يعتقها البائع الأول فالبيع كله باطل ويترادون لأن البيع إذا كان بيع المالك الأول الصحيح الملك فاسدا فبائعها الثاني لا يملكها ولا يجوز بيعه فيها بحال ولا بيع من باع بالملك عنه والبيع إذا كان فاسدا فلم يملك به ، ومن أعتق ما لا يملك لم يجز عتقه ، وإذا اشترى الجارية فوطئها فاستحقها رجل فقضى له بها القاضي فإن أبا حنيفة كان يقول على الواطىء مهر مثلها مثل ما يتزوج به الرجل مثلها يحكم به ذوا عدل ويرجع بالثمن على الذي باعه ولا يرجع بالمهر وبه يأخذ ، وكان ابن أبي ليلى يقول على الواطىء المهر على ما ذكرت لك من قوله ويرجع على البائع بالثمن والمهر لأنه قد غره منها ، فأدخل عليه بعضهم فقال وكيف يرجع عليه في قول ابن أبي ليلى بما أحدث وهو الذي وطىء أرأيت لو باعه ثوبا فخرقه أو أهلكه فاستحقه رجل فضمنه بالقيمة أليس إنما يرجع على البائع بالثمن وإن كانت القيمة أكثر منه والذي كان الشافعي ذكره عن ابن أبي ليلى أنه يأخذ العشر من قيمتها ونصف عشر قيمتها مع المهر بسبب ذلك ، وهذا كما قال في الرد بالعيب (قال الشافعي) رحمه الله : وإذا اشترى الرجل الجارية فوطئها ثم استحقها رجل أخذها ومهر مثلها من الواطىء ولا وقت لمهر مثلها إلا ما ينكح به مثلها ويرجع المشترى على البائع بثمن الجارية الذي قبض منه ولا يرجع بالمهر الذي أخذه رب الجارية منه لأنه ليس استهلكه هو ، وإن قال قائل من أين قلت هذا؟ قيل له لما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في المرأة تزوج بغير إذن وليها أن نكاحها باطل وأن لها إن أصيبت المهر كانت الإصابة بالشبهة موجبة للمهر ولا يكون للمصيب الرجوع على من غره لأنه هو الآخذ للإصابة ولو كان يرجع به على من غره لم يكن للمرأة عليه مهر لأنها قد تكون غارة له لا يجب لها ما يرجع به عليها اهـ .

علم ومشاورة فى العلم وقضى بهذا بالمدينة ولم يرفعه فزعم محمد بن الحسن أن قضاءه لا يكون حجة ، وقال : أبو حنيفة لو أن رجلا أصاب امرأة بزنا فأراد سقوط الحد عنه تحامل عليها حتى يفضها يسقط الحد وصارت جناية يغرمها فى ماله وهذا يخالف الأول (قال الشافعى) وإذا كان زانيا قام عليه الحد قبل أن يفضها وهو لم يخرج بالإفضاء من الزنا ولم يزدد بالإفضاء إلا ذنبا (قال الربيع) الذى يذهب إليه الشافعى أنه إذا حلف ليفعلن فعلا إلى أجل فمات قبل الأجل أو فات الذى حلف ليفعلنه به قبل الأجل فلا حنث عليه لأنه مكره وإذا حلف ليفعلن فعلا ولم يسم أجلا فأمكنه أن يفعل ذلك فلم يفعل حتى مات أو فات الذى حلف ليفعلنه به أنه حانث .

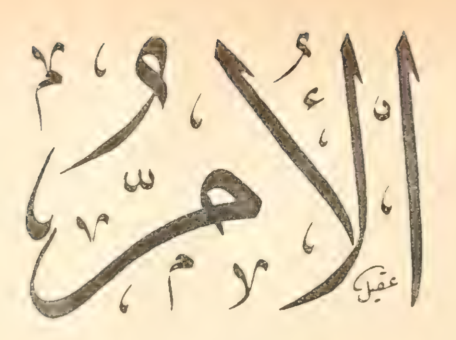
انتهى الجزء الثالث . ويليه : ـ إن شاء الله ـ الجزء الرابع . وأوله :

« كتاب الشفعة »

فهرست

الجزء الثالث من كتاب الأم





تأليف الإمام أبى عبد الله

محمد بن إدريس الشافعى

١٥٠ — ٢٠٤

الجزء الرابع

أشرف على طبعه وباشر تصحيحه

محمد زهرى النجار

من علماء الأزهر

[تنبيه : قد جعلنا مختصر المزنى آخر الكتاب تعميما للفائدة]

الناشر

مكتبة الكليات الأزهرية

حسين محمد إمبابى الشاوى

٩ شارع الصنادقية بالأزهر

شركة الطباعة الفنية المتحدة

١٠ شارع المستعلى بالله - الدراسة

الطَبعَة الأولى

١٣٨١ هـ — ١٩٦١ م

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الشفعة

(أخبرنا الربيع) قال قال الشافعى رحمه الله : إذا كانت الهبة معقودة على الثواب فهو كما قال إذا أثيب منها ثوابا قيل لصاحب الشفعة إن شئت فخذها بمثل الثواب إن كان له مثل أو بقيمته إن كان لا مثل له وإن شئت فاترك وإذا كانت الهبة على غير ثواب فأثيب الواهب فلا شفعة لأنه لا شفعة فيما وهب إنما الشفعة فيما بيع والمثيب متطوع بالثواب فما بيع أو وهب على ثواب فهو مثل البيع والهبة باطلة من قبل أنه اشترط أن يثاب فهو عوض من الهبة مجهول فلما كان هكذا بطلت الهبة وهو بالبيع أشبه لأن البيع لم يعطه إلا بالعوض وهكذا هذا لم يعطه إلا بالعوض والعوض مجهول فلا يجوز البيع بالمجهول وكذلك لو نكح امرأة على شقص من دار فإن هذا كالبيع وكذلك لو استأجر عبدا أو حرا على شقص من دار فكل ما ملك به مما فيه عوض فللشفيع فيه الشفعة بالعوض وإن اشترى رجل شقصا فيه شفعة إلى أجل فطلب الشفيع شفعته قيل له إن شئت فتطوع بتعجيل الثمن وتعجل الشفعة وإن شئت فدع حتى يحل الأجل ثم خذ بالشفعة وليس على أحد أن يرضى بأمانة رجل فيتحول على رجل غيره وإن كان أملأ منه ، قال ولا يقطع الشفعة عن الغائب طول الغيبة وإنما يقطعها عنه أن يعلم فيترك الشفعة مدة يمكنه أخذها فيها بنفسه أو بوكيله قال ولو مات الرجل وترك ثلاثة من الولد ثم ولد لأحدهم رجلان ثم مات المولود له ودارهم غير مقسومة فبيع من الميت حق أحد الرجلين فأراد أخوه الأخذ بالشفعة دون عمومته ففيها قولان أحدهما أن ذلك له ومن قال هذا القول قال أصل سهمهم هذا فيها واحد ، فلما كان إذا قسم أصل المال كان هذان شريكين فى الأصل دون عمومتهما فأعطيته الشفعة بأن له شركا دون شركهم وهذا قول له وجه والثانى أن يقول أنا إذا ابتدأت القسم جعلت لكل واحد سهما وإن كان أقل من سهم صاحبه فهم جميعا شركاء شركة واحدة فهم شرع فى الشفعة وهذا قول يصح فى القياس قال وإذا كانت الدار بين ثلاثة لأحدهم نصفها وللآخر سدسها وللآخر ثلثها وباع صاحب الثلث فأراد شركاؤه الأخذ بالشفعة ففيها قولان أحدهما أن صاحب النصف يأخذ ثلاثة أسهم وصاحب السدس يأخذ سهما على قدر ملكهم من الدار ومن قال هذا القول ذهب إلى أنه إنما يجعل الشفعة بالملك فإذا كان أحدهما أكثر ملكا من صاحبه أعطى بقدر كثرة ملكه ولهذا وجه والقول الثانى أنهما فى الشفعة سواء وبهذا القول أقول ألا ترى أن الرجل يملك شقصا من الدار فيباع نصفها أو ما خلا حقه منها فيريد الأخذ بالشفعة بقدر ملكه فلا يكون ذلك له ويقال له خذ الكل أو دع فلما كان حكم قليل المال فى الشفعة حكم كثيره كان الشريكان إذا اجتمعا فى الشفعة سواء لأن اسم الملك يقع على كل واحد .

ما لا يقع فيـــه شفعة

(أخبرنا الربيع) (قال الشافعى) أخبرنا الثقة عن عبد الله بن إدريس عن محمد بن عمارة عن أبى بكر بن محمد ابن عمرو بن حزم عن أبان بن عثمان بن عفان أن عثمان [1] (قال الشافعى) لا شفعة فى بئر إلا أن يكون لها بياض يحتمل القسم أو تـكون واسعة محتملة لأن تقسم فتـكون بئرين ويـكون فى كل واحدة منهما عين أو تـكون البئر بيضاء فيكون فيها شفعة لأنها تحتمل القسم قال وأما الطريق التى لا تمـلك فلا شفعة فيها ولا بها وأما عرصة الدار تـكون بين القوم محتملة لأن تـكون مقسومة وللقوم طريق إلى منازلهم فإذا بيع منها شىء ففيه الشفعة (قال الشافعى) وإذا باع الرجل شقصا فى دار على أن البائع بالخيار والمبتاع فلا شفعة حتى يسلم البائع المشترى وإن كان الخيار للمشترى دون البائع فقد خرجت من ملك البائع برضاه وجعل الخيار للمشترى ففيها الشفعة (قال الربيع) وفيها قول آخر أن لا شفعة فيها حتى يختار المشترى أو تمضى أيام الذى كان له الخيار فيتم له البيع من قبل أنه إذا أخذها بالشفعة منع المشترى من الخيار الذى كان له (قال الشافعى) وكل من كانت فى يده دار فاستغلها ثم استحقها رجل بملك متقدم رجع المستحق على الذى فى يده الدار والأرض بجميع الغلة من يوم ثبت له الحق وثبوته يوم شهد شهوده أنه كان له ، لا يوم يقضى له به ألا ترى أنه لا معنى للحكم اليوم إلا ما ثبت يوم شهد شهوده وإنما تملك الغلة بالضمان فى الملك الصحيح لأن الغلة بالضمان فى الملك حدثت من شىء المالك كان يملكه لا غيره (قال الشافعى) وإذا اشترى الرجل شقصا لغيره فيه شفعة ثم زعم أنه لا يعلم الثمن بنسيان أحلف بالله ما يثبت الثمن ولا شفعة إلى أن يقيم المستشفع بينة فيؤخذ له ببينته وسواء قد تم الشراء وحديثه لأن الذكر قد يكون فى الدهر الطويل والنسيان قد يكون فى المـدة القصيرة (قال الشافعى) وإذا كان لرجل حصة فى دار فمات شريكه وهو غائب فباع ورثته قبل القسم أو بعده فهو على شفعته ولا يقطع ذلك القسم لأنه كان شريكا لهم غير مقاسم [2] .

---

(١) كذا بياض بالأصول التى بأيدينا اه .

(٢) باب الشفعة من كتابين : « كتاب اختلاف الحديث ـ واختلاف العراقيين »

فنى اختلاف الحديث (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك بن أنس عن ابن شهاب عن سعيد ابن المسيب وأبى سلمة بن عبد الرحمن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة » (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا الثقة عن معمر عن الزهرى عن أبى سلمة بن عبد الرحمن عن جابر بن عبد الله عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مثله أو مثل معناه لا يخالفه (قال الشافعى) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن أبى الزبير عن جابر بن عبد الله عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال « الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة » (قال الشافعى) فبهذا نأخذ ونقول لا شفعة فيما قسم اتباعا لسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلمنا أن الدار إذا كانت مشاعة بين رجلين فباع أحدهما نصيبه منها فليس يملك أحدهما شيئا وإن قل إلا وصاحبه منه فإذا دخل المشترى على الشريك للبائع هذا الرجل كان الشريك أحق به منه بالثمن الذى ابتاع به المشترى فإذا قسم الشريكان فباع أحدهما نصيبه باع نصيبا لا حظ فى شىء منه لجاره وإن كانت طريقهما واحدة لأن الطريق غير المبيع (قال الشافعى) كما لم يكونا شريكين فى الطريق شريكين فى الدار المقسومة =

ماحة

باب القـــراض

(أخبرنا الربيع) بن سليمان قال (قال الشافعي) رحمه إذا دفع الرجل إلى الرجل مالا قراضا فأدخل معه رب المال غلامه وشرط الربح بينه وبين المقارض وغلام رب المال فكل ماملك غلامه فهو ملك له لاملك لغلامه إنما ملك العبد شيء يضاف إليه لاملك صحيح فهو كرجل شرط له ثلثى الربح وللمقارض ثلثه .

= فكذلك لا يؤخذ بالشرك فى الطريق شفعة فى دار ليسا شريكين فيها (قال الشافعى) وقد روى حديثان ذهب صنفان ممن ينسب إلى العلم وكل واحد منهما على خلاف مذهبنا أما أحدهما فإن سفيان بن عيينة أخبرنا عن إبراهيم ابن ميسرة عن عمرو بن الشريد عن أبى رافع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « الجار أحق بشفعته » (قال الشافعى) فقال الذى خالفنا أتأول هذا الخبر فأقول للشريك الذى لم يقاسم شفعة وللجار المقاسم شفعة كان لاصقا أو غير لاصق إذا لم يكن بينه وبين الدار التى بيعت طريق نافذة وإن بعد مابينهما فاحتج بأن قال أبو رافع يرى الشفعة للذى بيته فى داره والبيت مقسوم لأنه ملاصق (قال الشافعى) فقلت له أبو رافع فيما رويت عنه متطوع بما صنع فقال وكيف قلت ؟ هل كان على أبى رافع أن يعطيه البيت بشىء قبل يبيعه به أم لم يكن له الشفعة حتى يبيعه ؟ قال بل ليست له الشفعة حتى يبيعه أبو رافع . قلت وإن باعه أبو رافع فإنما يأخذ بالشفعة من المشترى ؟ قال نعم ، قلت وبمثل الثمن الذى اشتراه به لا ينقصه البائع ولا أن على أبى رافع أن يضع من ثمنه عنه شيئا ؟ قال نعم (قال الشافعى) فقلت أتعلم أن ما وصفت عن أبى رافع كله تطوع ؟ قال فقد رأى له الشفعة . قلت وإن رأى له الشفعة فى بيت له ما كان علينا فى ذلك شىء عارض حديثنا إن حديث النبى صلى الله عليه وسلم إنما يعارض بحديث النبى صلى الله عليه وسلم فأما رأى رجل فلا يعارض به حديث النبى صلى الله عليه وسلم قال فلعله سمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم . قلت ألست تسمعه حين حكى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « الجار أحق بشفعته » لا ما أعطى من نفسه قال بل هكذا حكايته عن النبى صلى الله عليه وسلم . قلت : ولعله لايرى له الشفعة فتطوع له بما لايرى كما يتطوع له بما ليس عليه فإن حملته على أنه إنما أعطاه ما يراه عليه قيل : فقد رأى على نفسه أن يعطيه بيتا لم يبعه بنصف ما أعطى به ، قال لا أراه يرى هذا . قلت : ولا يرى عليه أن له شفعة فيما يرى والله أعلم . ولكن أحسن أن يفعل وقلت له نحن نعلم وأنت تعلم أن قول النبى صلى الله عليه وسلم « الجار أحق بسقبه » لايحتمل إلا معنيين لا ثالث لهما . قال : وما هما ؟ قلت أن يكون أجاب عن مسألة لم يحل أكثرها من أن يكون أراد أن الشفعة لكل جار أو أراد بعض الجيران دون بعض ، فإن كان هذا المعنى فلا يجوز أن يدل على أن قول النبى صلى الله عليه وسلم خرج عاما أراد به خاصا إلا بالدلالة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أو إجماع من أهل العلم وقد ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لاشفعة فيما قسم فدل على أن الشفعة للجار الذى لم يقاسم دون الجار المقاسم (قال الشافعى) وقلت حديث أبى رافع عن رسول الله صلى الله عليه وسلم جملة وقولنا عن النبى صلى الله عليه وسلم منصوص لايحتمل تأويلا . قال فما المعنى الثانى الذى يحتمل قول النبى صلى الله عليه وسلم ؟ قلت أن تكون الشفعة لكل من لزمه اسم جوار وأنت تزعم أن الجوار أربعون دارا من كل جانب وأنت لاتقول بحديثنا ولا بما تأولت من حديثك ولا بهذه المعانى . قال لايقول بهذا أحد ؟ قلت أجل لايقول بهذا أحد وذلك يدل على أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أراد أن الشفعة لبعض الجيران دون بعض وأنها لا تكون إلا لجار لم يقاسم ، قال فيقع اسم الجوار على =

ما لا يجوز من القراض فى العروض

(قال الشافعى) رحمه الله : خلاف مالك بن أنس فى قوله من البيوع ما يجوز إذا تفاوت أمده وتفاحش وإن تقارب رده (قال الشافعى) كل قراض كان فى أصله فاسدا فللمقارض العامل فيه أجر مثله ولرب المال المال وربحه لأنا إذا أفسدنا القراض فلا يجوز أن يجعل إجارة قراض والقراض غير معلوم وقد نهى النبي صلى الله عليه

= الشريك؟ قلت نعم وعلى الملاصق وعلى غير الملاصق قال الشريك ينفرد باسم الشريك؟ قلت أجل والملاصق ينفرد باسم الملاصقة دون غيره من الجيران ولا يمنع ذلك واحدا منهما أن يقع عليه اسم جوار قال أفتوجدنى ما يدل على أن اسم الجوار يقع على الشريك ؟ قلت زوجتك التى هى قرينتك يقع عليها اسم الجوار . قال حمل ابن النابغة كنت بين جارتين لى يعنى ضرتين وقال الأعشى :

أجارتنا بينى فإنك طالقة ... وموموقة ما كنت فينا ووامقة

أجارتنا بينى فإنك طالقة ... كذاك أمور الناس تغدو وطارقة

وبينى فإن البين خير من العصا ... وأن لا تزالى فوق رأسك بارقة

حبستك حتى لامنى كل صاحب ... وخفت بأن تأتى لدى ببائقة

(قال الشافعى) رحمه الله : وروى غيرنا عن عبد الملك بن أبى سليمان عن عطاء عن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « الجار أحق بشفعته ينتظر بها وإن كان غائبا إذا كانت الطريق واحدة » (قال الشافعى) فذهب بعض البصريين إلى أن قال الشفعة لا تكون إلا للشريك وهما إذا اشتركا فى طريق دون الدار وإن اقتسما الدار شريكان (قال الشافعى) فيقال له : الشريكان فى الدار أو فى الطريق دون الدار ؟ فإن قال فى الطريق دون الدار قيل له فلم جعلت الشفعة فى الدار التى ليس فيها شريك إذ الشريك فى الطريق غير الدار أرأيت لو باع دارا هما فيها شريكان وضم فى الشراء معها دارا أخرى لا شريك فيها ولا فى طريقها أتكون الشفعة فى الدار أو فى الشريك؟ قال بل فى الشريك دون الدار التى ضمت مع الشريك . قلت : ولا تجعل فيها شفعة إذا جمعتهما الصفقة وفى إحداهما شفعة ؟ قال لا قلت فكذلك يلزمك أن تقول إن بيعت الطريق وهى مما يجوز بيعه وقسمه فيها شفعة ولا شفعة فيما قسم من الدار (قال الشافعى) فإن قال فإنما ذهبت فيه إلى الحديث نفسه قيل سمعنا بعض أهل العلم بالحديث يقول نخاف أن لا يكون هذا الحديث محفوظا ، قال ومن أين ؟ قلت : إنما رواه عن جابر بن عبد الله وقد روى أبو سلمة بن عبد الرحمن عن جابر بن عبد الله مفسرا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة » وأبو سلمة من الحفاظ وروى أبو الزبير وهو من الحفاظ عن جابر ما يوافق قول أبى سلمة ويخالف ما روى عبد الملك (قال الشافعى) وفيه من الفرق بين الشريك وبين المقاسم ما وصفت جملته فى أول الكتاب فكان أولى الأحاديث أن يؤخذ به عندنا والله أعلم . لأنه أثبتها إسنادا وأبينها لفظا عن النبى صلى الله عليه وسلم وأعرفها فى الفرق بين المقاسم وغير المقاسم .

وفى اختلاف العراقيين

وإذا تزوجت امرأة على شقص فى دار فإن أبا حنيفة كان يقول: لا شفعة فى ذلك لأحد وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول للشفيع شفعة بالقيمة وتأخذ المرأة قيمة ذلك منه وقال أبو حنيفة : كيف يكون ذلك وليس هذا شراء يكون =

وسلم عن الإجارة إلا بأمر معلوم[1] (قال الشافعى) والبيوع وجهان حلال لا يرد وحرام يرد وسواء تفاحش رده أو تباعد والتحريم من وجهين أحدهما خبر لازم والآخر قياس . وكل ماقسناه حلالا حكمنا له حكم الحلال فى كل حالاته وكل ما قسناه حراما حكمنا له حكم الحرام فلا يجوز أن نرد شيئا حرمناه قياسا من ساعته أو يومه ولا نرده بعد مائة سنة الحرام لايكون حلالا بطول السنين وإنما يكون حراما وحلالا بالعقد .

= فيه شفعة ؟ إنما هذا نكاح ، أرأيت لو طلقها قبل أن يدخل بها كم للشفيع منها وبم يأخذ أبالقيمة أو بالمهر ؟ وكذلك إذا اختلعت بشقص من دار فى قولهما جميعا (قال الشافعى) وإذا تزوج الرجل المرأة بنصف من دار غير مقسومة فأراد شريك المتزوج الشفعة أخذها بقيمة مهر مثلها ولو طلقها قبل أن يدخل بها كانت الشفعة تامة وكان للزوج الرجوع بنصف ثمن الشفعة وكذلك لواختلعت بشقص فى داره ولايجوز أن يتزوجها بشقص إلا أن يكون معلوما محسوباً فيتزوجها بما قد علمت من الصداق فإن تزوجها على شقص غير محسوب ولا معلوم كان لها صداق مثلها ولم يكن فيه شفعة لأنه مهر مجهول فيثبت النكاح ويفسخ المهر ويرد إلى ربه ويكون لها صداق مثلها وإذا اشترى الرجل دارا وبنى فيها بناء ثم جاء الشفيع يطلبها بالشفعة فإن أبا حنيفة كان يقول يأخذ الشفيع الدار ويأخذ صاحب البناء النقض وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يجعل الدار والبناء للشفيع ويجعل عليه قيمة البناء وثمن الدار الذى اشتراها به صاحب البناء وإلا فلا شفعة له (قال الشافعى) وإذا اشترى رجل نصيباً من دار ثم قاسم فيه وبنى ثم طلبه الشفيع قيل إن شئت الشفعة فأد الثمن الذى اشتراه به وقيمة البناء اليوم وإن شئت فدع الشفعة لايكون له إلا هذا لأنه بنى غير متعد ولا يكون عليه هدم ما بنى وإذا اشترى الرجل أرضا أو دارا فإن أبا حنيفة كان يقول لصاحب الشفعة الشفعة حين علم بالشراء فإن طلب الشفعة وإلا فلا شفعة له وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول هو بالخيار ثلاثة أيام بعد علمه (قال الشافعى) وإذا بيع الشقص من الدار والشفيع حاضر عالم فطلب مكانه فله الشفعة وإن أخر الطلب فذكر عذراً من مرض أو امتناع من وصول إلى سلطان أو حبس سلطان أو ما أشبهه من العذر كان على شفعته لا وقت فى ذلك إلا أن يمكنه وعليه اليمين ما ترك ذلك رضا بالتسليم للشفعة ولا تركا لحقه فيه فإن كان غائبا فالقول فيه كهو فى معنى الحاضر إذا أمكنه الخروج أو التوكيل ولم يكن له حابس فإن ترك ذلك انقطعت شفعته . وإذا أخذ الرجل الدار بالشفعة من المشترى ونقده الثمن ، فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول العهدة على المشترى الذى أخذ المال وبه يأخذ . وكان ابن أبى ليلى يقول : العهدة على البائع لأن الشفعة وقعت يوم اشترى المشترى للشفيع (قال الشافعى) وإذا أخذ الرجل الشقص بالشفعة من المشترى فعهدته على المشترى الذى أخذه منه وعهدة المشترى على بائعه إنما تكون العهدة على من قبض المال وقبض منه المبيع ألا ترى أن البائع الأول ليس بمالك ، ولو أبرأ الآخذ بالشفعة من الثمن لم يبرأ ولو كان يبرأ إلى المشترى منه من عيب لم يعلمه المستشفع فإن علم المستشفع بعد أخذه بالشفعة كان له رده . أخبرنا الربيع قال : (قال الشافعى) وإذا كانت الشفعة لليتيم فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى : كان يقول له الشفعة فإن كان له وصى أخذها بالشفعة وإن لم يكن له وصى كان على شفعته إذا أدرك فإن لم يطلب الوصى الشفعة بعد علمه فليس لليتيم شفعة إذا أدرك وكذلك الغلام إذا كان أبوه حيا وبه يأخذ ، وكان ابن أبى ليلى يقول : لاشفعة للصغير . وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى الشفعة =

---

(١) قوله : (قال الشافعى) والبيوع وجهان الخ هذه العبارة ليست فى نسخة السراج البلقينى وأمام مع ما قبلها . كتبه مصححه .

الشرط فى القراض

(قال الشافعى) رحمه الله : لا يجوز أن أقارضك بالشىء جزافا لا أعرفه ولا تعرفه فلما كان هكذا لم يجز أن أقارضك إلى مدة من المدد . وذلك أنى لو دفعت إليك ألف درهم على أن تعمل بها سنة فبعت بها واشتريت فى شهر

= للشريك الذى لم يقاسم وهى بعده للشريك الذى قاسم والطريق واحد بينهما وهى بعده للجار الملاصق . وإذا اجتمع الجيران وكان التصاقهم سواء فهم شركاء فى الشفعة . وكان ابن أبى ليلى يقول بقول أبى حنيفة حتى كتب إليه أبو العباس أمير المؤمنين يأمره أن لا يقضى بالشفعة إلا للشريك لم يقاسم فأخذ بذلك وكان لا يقضى إلا للشريك لم يقاسم وهذا قول أهل الحجاز . وكذلك بلغنا عن على وابن عباس رضى الله عنهم (قال الشافعى) وإذا بيع الشقص من الدار ، ولليتيم فيه شفعة أو للغلام فى حجر أبيه فلولى اليتيم والأب أن يأخذا للذى يليان بالشفعة إذا كانت غبطة . فإن لم يفعلا فإذا بلغا أن يليا أموالهما كان لهما الأخذ بالشفعة فإذا علما بعد البلوغ فتركا الترك الذى لو أحدث البيع فى تلك الحال فتركاه انقطعت شفعتهما فقد انقطعت شفعتهما ولا شفعة إلا فيما لم يقسم . فإذا وقعت الحدود فلا شفعة ولذلك لو اقتسموا الدار والأرض وتركوا بينهما طريقا أو تركوا بينهما شربا لم تكن شفعة ولا توجب الشفعة فيما قسم لشريك فى طريق ولا ماء . وقد ذهب بعض أهل البصرة إلى جملة قولنا فقال لا شفعة إلا فيما بين القوم الشركاء فإذا بقيت بين القوم طريق مملوكة لهم أو مشرب مملوك لهم فإن كانت الدار والأرض مقسومة ففيها شفعة لأنهم شركاء فى شىء من الملك . ورووا حديثا عن عبد الملك بن أبى سليمان عن عطاء عن جابر عن النبى صلى الله عليه وسلم شبيها بهذا المعنى أحسبه يحتمل شبيها بهذا المعنى ويحتمل خلافه . قال : الجار أحق بسقبه إذا كانت الطريق واحدة . وإنما منعنى من القول بهذا أن أبا سلمة وأبا الزبير سمعا جابرا وإن بعض حجازيينا يروون عن عطاء عن جابر عن النبى صلى الله عليه وسلم فى الشفعة شيئا ليس فيه هذا وفيه خلافه فإن اثنين إذا اجتمعا فى الرواية عن جابر وكان الثالث يوافقهما أولى بالتثبت فى الحديث إذا اختلف عن الثالث وكان المعنى الذى به منعنا الشفعة فيما قسم قائماً فى هذا المقسوم ألا ترى أن الخبر عن النبى صلى الله عليه وسلم أن الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة ولا نجد أحدا قال بهذا القول مخرجا من أن يكون قد جعل الشفعة فيما وقعت فيه الحدود قال فإنى إنما جعلتها فيما وقعت فيه الحدود لأنه قد بقى من الملك شىء لم تقع فيه الحدود . قيل فيحتمل ذلك الباقى أن تجعل فيه الشفعة . فإن احتمل فاجعلها فيه ولا تجعلها فيما وقعت فيه الحدود فتكون قد اتبعت الخبر ، وإن لم يحتمل فلا تجعل الشفعة فى غيره به . وقال بعض المشرقيين : الشفعة للجار والشريك إذا كان الجار ملاصقا أو كانت بين الدار المبيعة ودار الذى له الشفعة رحبة ما كانت إذا لم يكن فيها طريق نافذة وإن كان فيها طريق نافذة ، وإن ضاقت فلا شفعة للجار قلنا لبعض من يقول هذا القول على أى شىء اعتمدتم قال على الأثر أخبرنا سفيان بن عيينة عن إبراهيم ابن ميسرة عن عمرو بن الشريد عن أبى رافع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « الجار أحق بسقبه » فقيل له فهذا لا يخالف حديثنا ولكن هذا جملة وحديثنا مفسر قال وكيف لا يخالف حديثكم ؟ قلنا الشريك الذى لم يقاسم يسمى جارا ويسمى المقاسم ويسمى من بينك وبينه أربعون دارا جارا فلم يجز فى هذا الحديث إلا ما قلنا من أنه على بعض الجيران دون بعض وإذا قلناه لم يجز ذلك لنا على غيرنا إلا بدلالة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة » دل هذا على أن قوله فى الجملة « الجار أحق بسقبه » على بعض الجيران دون بعض وأنه الجار الذى لم يقاسم . فإن قال وتسمى العرب الشريك جارا ؟ قيل =

بيعا فربحت ألف درهم ، ثم اشتريت بها كنت قد اشتريت بمالى ومالك غير مفرق ولعلى لا أرضى بشركتك فيه واشتريت برأس مال لى لا أعرفه لعلى لو نض لى لم آمنك عليه أو لا أريد أن يغيب عنى كله فيجمع أن يكون القراض مجهولا عندى لأنى لم أعرف كم رأس مالى ونحن لم نجزه بجزاف ويجمع أنه يزيد على الجزاف أنى قد رضيت بالجزاف ولم أرض بأن أقارضك بهذا الذى لم أعرفه .

= نعم كل من قارن بدنه بدن صاحبه قيل له جار . قال فادللنى على هذا قيل له : قال حمل بن مالك بن النابغة كنت بين جارتين لى فضربت إحداهما الأخرى بمسطح فألقت جنينا ميتا فقضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بغرة . وقال الأعشى لامرأته * أجارتنا بينى فإنك طالقة * فقيل له فأنت إذا قلت هو خاص على بعض الجيران دون بعض ثم لم تأت فيه بدلالة عن النبى صلى الله عليه وسلم ولم تجعله على من يلزمه اسم الجوار : وحديث إبراهيم بن ميسرة لا يحمل إلا على أحد المعنيين . وقد خالفتهما معا . ثم زعمت أن الدار تباع وبينها وبين دار الرجل رحبة فيها ألف ذراع فأكثر إذا لم يكن فيها طريق نافذة فتكون فيها الشفعة . وإن كانت بينهما طريق نافذة عرضها ذراع لم نجعل فيها الشفعة فجعلت الشفعة لأبعد الجارين ومنعتها أقربهما وزعمت أن من أوصى لجيرانه قسمت وصيته على من كان بين داره وداره أربعون دارا فكيف لم تجعل الشفعة على ما قسمت عليه الوصية إذا خالفت حديثنا وحديث إبراهيم ابن ميسرة الذى احتججت به؟ قال فهل قال بقولكم أحد من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم؟ قلنا نعم وما يضرنا بعد إذ ثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم أن لا يقول به أحد . قال فمن قال به؟ قيل عمر بن الخطاب وعثمان رضى الله عنهما وقال به من التابعين عمر بن عبد العزيز رحمه الله وغيره وإذا اشترى الرجل الدار وسمى أكثر مما أخذها به فسلم ذلك الشفيع ثم علم بعد ذلك أنه أخذها بدون ذلك فإن أبا حنيفة كان يقول هو على شفعته لأنه إنما سلم بأكثر من الثمن وبه يأخذ . وكان ابن أبى ليلى يقول لا شفعة لأنه قد سلم وروى الحسن بن عمارة عن الحكم عن مجاهد عن ابن عباس وعن الحكم عن يحيى بن الجزار عن على عليه السلام أنهما قالا لا شفعة إلا للشريك لم يقاسم الحجاج بن أرطاة عن عمرو بن شعيب عن عمرو بن الشريد عن أبيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «الجار أحق بسقبه» ما كان أبو حنيفة عن أبى أمية عن المسور بن مخرمة أو عن سعد بن مالك قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «الجار أحق بشفعته» (قال الشافعى) وإذا اشترى الرجل النصيب من الدار فقال أخذته بمائة فسلم ذلك له الشفيع ثم علم الشفيع بعد أنه أخذها بأقل من المائة فله حينئذ الشفعة وليس تسليمه له بقاطع شفعته إنما سلمه على ثمن فلما علم ما هو دونه كان له الأخذ بالشفعة ولو علم بعد أن الثمن أكثر من الذى سلمه به لم يكن له شفعة من قبل أنه إذا سلمه بالأقل كان الأكثر أولى أن يسلمه به

وفى باب الصدقة والهبة من اختلاف العراقيين

وإذا وهب الرجل للرجل الهبة وقبضها دارا أو أرضا ثم عوضه بعد ذلك منها عوضا وقبض الواهب فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول ذلك جائز ولا تكون فيه شفعة وبه يأخذ وليس هذا بمنزلة الشراء وكان ابن أبى ليلى يقول هذا بمنزلة الشراء ويأخذ الشفيع بالشفعة بقيمة العوض ولا يستطيع الواهب أن يرجع فى الهبة بعد العوض فى قولهما جميعا (قال الشافعى) وإذا وهب الرجل للرجل شقصا من دار فقبضه ثم عوضه الموهوب له شيئا فقبضه الواهب سئل الواهب فإن قال وهبتها للثواب كان فيها شفعة وإن قال وهبتها لغير ثواب لم يكن فيها شفعة وكانت =

السلف فى القراض

(قال الشافعى) رحمه الله : وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالا قراضا وأبضع منه بضاعة فإن كان عقد قراض على أنه يحمل له البضاعة فالقراض فاسد يفسخ إن لم يعمل فيه فإن عمل فيه فله أجر مثله والربح لصاحب المال وإن كانا تقارضا ولم يشترطا من هذا شيئا ثم حمل المقارض له بضاعة فالقراض جائز ولا يفسخ بحال غير أنا نأمرهما فى الفتيا أن لا يفعلا هذا على عادة ولا لعلة مما اعتل به ولو عادا لما ذكرنا كرهناه لهما ولم تفسد به القراض ولا تفسد العقد الذى يحل بشىء تطوعا به وقد مضت مدة العقدة ولا نظر[1] إنما تفسد بما عقدت عليه إلا بما حدث بعدها (قال الشافعى) أكره منه ما كره مالك أن يأخذ الرجل مالا قراضا ثم يسأل صاحب المال أن يسلفه إياه (قال الشافعى) وإنما كرهته من قبل أنه لم يبرأ المقارض من ضمانه ولم يعرف المسلف كم أسلف من أجل[2] الخوف .

المحاسبة فى القراض

(قال الشافعى) رحمه الله : وهذا كله كما قال مالك إلا قوله يحضر المال حتى يحاسبه فإن كان عنده صادقا فلا يضره يحضر المال أولا يحضره .

مسألة البضاعة

(أخبرنا الربيع بن سليمان) قال أخبرنا الشافعى رحمه الله : قال إذا أبضع الرجل مع الرجل ببضاعة وتعدى فاشترى بها شيئاً فإن هلكت فهو ضامن وإن وضع فيها فهو ضامن وإن ربح فالربح لصاحب المال كله إلا أن يشاء تركه فإن وجد فى يده السلعة التى اشتراها بماله فهو بالخيار فى أن يأخذ رأس ماله أو السلعة التى ملكت بماله فإن هلكت تلك السلعة قبل أن يختار أحدهما لم يضمن له إلا رأس المال من قبل أنه لم يختر أن يملكها فهو لا يملكها إلا باختياره أن يملكها والقول الثانى - وهو أحد قوليه - أنه إذا تعدى فاشترى شيئا بالمال بعينه فربح فيه فالشراء باطل والبيع مردود وإن اشترى بمال لا بعينه ثم نقد المال فهو متعد بالنقد والربح له والخسران عليه وعليه مثل المال الذى تعدى فيه فنقده ولصاحب المال إن وجده فى يد البائع أن يأخذه فإن تلف المال فصاحب المال مخير إن أحب أخذه من الدافع وهو المقارض وإن أحب أخذه من الذى تلف فى يده وهو البائع .

= المكافأة كابتداء الهبة وهذا كله فى قول من قال: للواهب الثواب إذا قال أردته فأما من قال لا ثواب للواهب إن لم يشترطه فى الهبة فليس له الرجوع فى شىء وهبه ولا الثواب منه (قال الربيع) وفيه قول آخر إذا وهب واشترط الثواب فالهبة باطل من قبل أنه اشترط عوضا مجهولا وإذا وهب لغير الثواب وقبضه الموهوب فليس له أن يرجع فى شىء وهبه وهو معنى قول الشافعى رحمه الله .

---

(١) قوله : « ولا نظر » كذا بالأصول بدون نقط ولعل صوابه « ولا شرط » .

(٢) قوله : من أجل الخوف كذا فى نسخة منقوطة وفى أخرى بدون نقط وتأمل ، وحرر . كتبه مصححه .

المســـاقاة

(أخبرنا الربيع بن سليمان) قال أخبرنا الشافعى رحمه الله تعالى قال معنى قوله «إن شئتم فلكم وإن شئتم فلى» أن يخرص النخل كأنه خرصها مائة وسق وعشرة أوسق وقال إذا صارت تمرا نقصت عشرة أوسق فصحت منها مائة وسق تمرا فيقول إن شئتم دفعت إليكم النصف الذى ليس لكم الذى أنا قيم بحق أهله على أن تضمنوا لى خمسين وسقا تمرا من تمر يسميه بعينه ولكم أن تأكلوها وتبيعوها رطبا كيف شئتم وإن شئتم فلى أكون هكذا فى نصيبكم فأسلم وتسلمون إلى أنصباءكم وأضمن لكم هذه المكيلة (قال الشافعى) وإذا كان البياض بين أضعاف النخل جاز فيه المساقاة كما تجوز فى الأصل وإن كان منفردا عن النخل له طريق غيره لم تجز فيه المساقاة ولم تصح إلا أن يكترى كراء وسواء قليل ذلك وكثيره ولا حد فيه إلا ماوصفت وليس للمساقى فى النخل أن يزرع البياض إلا بإذن مالك النخل وإن زرعها فهو متعد وهو كمن زرع أرض غيره قال وإن كان دخل على الإجارة بأن له أن يعمل ويحفظ بأن له شيئا من الثمار قبل أن يبدو صلاح الثمر فالإجارة فاسدة وله أجر مثله فيما عمل وكذلك إن كان دخل على أن يتكلف من المؤنة شيئا غير عمل يديه وتكون أجرته شيئا من الثمار كانت الإجارة فاسدة فإن كان دخل فى المساقاة فى الحالين معا ورضى رب الحائط أن يرفع عنه من المؤنة شيئا فلا بأس بالمساقاة على هذا قال وكل ما كان مستزادا فى الثمرة من إصلاح للماء وطريق الماء وتصريف الجريد وإبار النخل وقطع الحشيش الذى يضر بالنخل أو ينشف عنه الماء حتى يضر بثمرتها جاز شرطه على المساقاة وأما سد الحظار فليس فيه مستزاد لإصلاح فى الثمرة ولا يصلح شرطه على المساقى فإن قال فإن أصلح للنخل أن يسد الحظار فكذلك أصلح لها أن يبنى عليها حظار لم يكن وهو لا يجيزه فى المساقاة وليس هذا الإصلاح من الاستزادة فى شىء من النخل إنما هو دفع الداخل (قال الشافعى) والمساقاة جائزة فى النخل والكرم لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذ فيهما بالخرص وساقى على النخل وثمرها مجتمع لا حائل دونه وليس هكذا شىء من الثمر الثمر كله دونه حائل وهو متفرق غير مجتمع ولا تجوز المساقاة فى شىء غير النخل والكرم وهى فى الزرع أبعد من أن تجوز ولو جازت إذا عجز عنه صاحبه جازت إذا عجز صاحب الأرض عن زرعها أن يزارع فيها على الثلث والربع وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنها وقال إذا أجزنا المساقاة قبل أن تكون ثمرا بتراضى رب المال والمساقى فى أثناء السنة وقد تخطىء الثمرة فيبطل عمل العامل وتكثر فيأخذ أكثر من عمله أضعافا كانت المساقاة إذا بدا صلاح الثمر وحل بيعه وظهر أجوز قال وأجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم المساقاة فأجزناها بإجازته وحرم كراء الأرض البيضاء ببعض ما يخرج منها فحرمناها بتحريمه وإن كانا قد يجتمعان فى أنه إنما للعامل فى كل بعض ما يخرج النخل أو الأرض ولكن ليس فى سنته إلا اتباعها وقد يفترقان فى أن النخل شىء قائم معروف أن الأغلب منه أنه يثمر وملك النخل لصاحبه والأرض البيضاء لاشىء فيها قائما إنما يحدث فيها شىء بعد لم يكن وقد أجاز المسلمون المضاربة فى المال يدفعه ربه فيكون للمضارب بعض الفضل والنخل أبين وأقرب من الأمان من أن يخطىء من المضاربة وكل قد يخطىء ويقل ويكثر ولم يجز المسلمون أن تكون الإجارة إلا بشىء معلوم ودلت السنة والإجماع أن الإجارات إنما هى شىء لم يعلم إنما هو عمل يحدث لم يكن حين استأجره قال : وإذا ساقى الرجل الرجل النخل فكان فيه بياض لا يوصل إلى عمله

إلا بالدخول على النخل فكان لا يوصل إلى سقيه إلا بشرب النخل الماء وكان غير متميز يدخل فيسقى ويدخل على النخل جاز أن يساقى عليه مع النخل لا منفردا وحده ولولا الخبر فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه دفع إلى أهل خيبر[1] على أن لهم النصف من النخل والزرع وله النصف فكان الزرع كما وصفت بين ظهرانى النخل لم يجز فأما إذا انفرد فكان بياضا يدخل عليه من غير أن يدخل على النخل فلا تجوز المساقاة فيه قليلا كان أو كثيرا ولا يحل فيه إلا الإجارة .

الشرط فى الرقيق والمساقاة

(قال الشافعى) رحمه الله : ساقى رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر والمساقون عمالها لا عامل للنبى صلى الله عليه وسلم فيها غيرهم وإذا كان يجوز للمساقى أن يساقى نخلا على أن يعمل فيه عمال الحائط لأن رب الحائط رضى ذلك جاز أن يشترط رقيقا ليسوا فى الحائط يعملون فيه لأن عمل من فيه وعمل من ليس فيه سواء وإن لم تجز إلا بأن يكون على الداخل فى المساقاة العمل كله لم يجز أن يعمل فى الحائط أحد من رقيقه وجواز الأمرين من أشبه الأمور عندنا والله أعلم. قال ونفقة الرقيق على ما تشارطا عليه وليس نفقة الرقيق بأكثر من أجرتهم فإذا جاز أن يعملوا للمساقى بغير أجرة جاز أن يعملوا له بغير نفقة . والله أعلم .

المزارعـــة

أخبرنا الربيع بن سليمان قال (قال الشافعى) السنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم تدل على معنيين أحدهما أن تجوز المعاملة فى النخل على الشىء مما يخرج منها وذلك اتباع لسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وأن الأصل موجود يدفعه مالكه إلى من عامله عليه أصلا يتميز ليكون للعامل بعمله المصلح للنخل بعض الثمرة ولرب المال بعضها وإنما أجزنا المقارضة قياسا على المعاملة على النخل ووجدنا رب المال يدفع ماله إلى المقارض يعمل فيه المقارض فيكون له بعمله بعض الفضل الذى يكون فى المال المقارضة لولا القياس على السنة والخبر عن عمر وعثمان رضى الله عنهما بإجازتها أولى أن لا تجوز من المعاملة على النخل وذلك أنه قد لا يكون فى المال فضل كبير وقد يختلف الفضل فيه اختلافا متباينا وأن ثمر النخل قلما يتخلف وقلما يختلف فإذا اختلفت تقارب اختلافها وإن كانا قد يجتمعان فى أنهما مغيبان معا يكثر الفضل فيهما ويقل ويختلف وتدل سنة رسول الله عليه وسلم على أن لا تجوز المزارعة على الثلث ولا الربع ولا جزء من أجزاء وذلك أن المزارع يقبض الأرض بيضاء لا أصل فيها ولا زرع ثم يستحدث فيها زرعا والزرع ليس بأصل والذى هو فى معنى المزارعة الإجارة ولا يجوز أن يستأجر الرجل الرجل على أن يعمل له شيئا إلا بأجر معلوم يعلمانه قبل أن يعمله المستأجر لما وصفت من السنة وخلافها للأصل والمال يدفع وهذا إذا كان النخل منفردا والأرض للزرع منفردة ويجوز كراء الأرض للزرع بالذهب والفضة والعروض كما يجوز كراء المنازل وإجارة العبيد والأحرار وإذا كان النخل منفردا فعامل عليه رجل وشرط أن يزرع ما بين ظهرانى النخل على المعاملة وكان ما بين ظهرانى النخل لا يسقى إلا من ماء النخل ولا يوصل إليه إلا من حيث يوصل إلى النخل كان هذا جائزا وكان فى حكم ثمرة النخل ومنافعها من الجريد والكرانيف وإن كان الزرع منفردا عن النخل له طريق يؤتى منها أو ماء يشرب منه شربه لا يكون شربه

---

(١) قوله : إلى أهل خيبر الخ الذى فى أبى داود « دفع إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على أن الخ » كتبه مصححه.

ريا للنخل ولا شرب النخل ريا له لم تحل المعاملة عليه وجازت إجارته وذلك أنه فى حكم المزارعة لا حكم المعاملة على الأصل وسواء قل البياض فى ذلك أو كثر فإن قال قائل مادل على ما وصفت وهذا مزارعة ؟ قيل كانت خيبر نخلا وكان الزرع فيها كما وصفت فعامل النبى صلى الله عليه وسلم أهلها على الشطر من الثمرة والزرع ونهى فى الزرع المنفرد عن المعاملة فقلنا فى ذلك اتباعا وأجزنا ما أجاز ورددنا ما رد وفرقنا بفرقه عليه الصلاة والسلام بينهما وما به يفترقان من الافتراق أو بما وصفت فلا يحل أن تباع ثمرة النخل سنين بذهب ولا فضة ولا غير ذلك (أخبرنا) ابن عيينة عن حميد بن قيس عن سليمان بن عتيق عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السنين (أخبرنا) سفيان بن عيينة عن أبى الزبير عن جابر بن عبد الله عن النبى صلى الله عليه وسلم مثله (أخبرنا) سفيان عن عمرو بن دينار سمع جابر بن عبد الله يقول نهيت ابن الزبير عن بيع النخل معاومة (قال الشافعى) وإذا اشترك الرجلان من عند أحدهما الأرض ومن عندهما معا البذر ومن عندهما معا البقر أو من عند أحدهما ثم تعاملا على أن يزرعا أو يزرع أحدهما فما أخرجت الأرض فهو بينهما نصفان أو لأحدهما فيه أكثر مما للآخر فلا تجوز المعاملة فى هذا إلا على معنى واحد أن يبذرا معا ويمونان الزرع معا بالبقر وغيره مؤنة واحدة ويكون رب الأرض متطوعا بالأرض لرب الزرع فأما على غير هذا الوجه من أن يكون الزارع يحفظ أو يمون بقدره ما سلم له رب الأرض فيكون البقر من عنده أو الآلة أو الحفظ أو مايكون صلاحا من صلاح الزرع فالمعاملة على هذا فاسدة فإن ترافعاها قبل أن يعملا فسخت وإن ترافعاها بعد ما يعملان فسخت وسلم الزرع لصاحب البذر وإن كان البذر منهما معا فلكل واحد منهما نصفه وإن كان من أحدهما فهو للذى له البذر ولصاحب الأرض كراء مثلها وإذا كان البقر من العامل أو الحفظ أو الإصلاح للزرع ولرب الأرض من البذر شىء أعطيناه من الطعام حصته ورجع الحافظ وصاحب البقر على رب الأرض بقدر مايلزم حصته من الطعام من قيمة عمل البقر والحفظ وما أصلح به الزرع فإن أرادا أن يتعاملا من هذا على أمر يجوز لهما تعاملا على ما وصفت أولا وإن أرادا أن يحدثا غيره تكارى رب الأرض من رب البقر بقره وآلته وحراثه أياما معلومة بأن يسلم إليه نصف الأرض أو أكثر يزرعها وقتا معلوما فتكون الإجارة فى البقر صحيحة لأنها أيام معلومة كما لو ابتدئت إجارتها بشىء معلوم ويكون ما أعطاه من الأرض بكراء صحيح كما لو ابتدأ كراءه بشىء معلوم ثم إن شاءا أن يزرعا ويكون عليهما مؤنة صلاح الزرع مستويين فيها حتى يقسما الزرع كان هذا جائزا من قبل أن كل واحد منهما زرع أرضا له زرعها ويبذر له فيها ما أخرج ولم يشترط أحدهما على الآخر فضلا عن بذره ولا فضلا فى الحفظ فتنعقد عليه الإجارة فتكون الإجارة قد انعقدت على ما يحل من المعلوم ومالا يحل من المجهول فيكون فاسدا قال ولا بأس لو كان كراء الأرض عشرين دينارا وكراء البقر دينارا أو مائة دينار فتراضيا بهذا كما لا يكون بأس بأن أكريك بقرى وقيمة كرائها مائة دينار بأن تخلى بينى وبين أرض أزرعها سنة قيمة كرائها دينار أو ألف دينار لأن الإجارة بيع ولا بأس بالتغابن فى البيوع ولا فى الإجارات وإن اشتركا على أن البقر من عند أحدهما والأرض من عند الآخر كان كراء الأرض ككراء البقر أو أقل أو أكثر والزرع بينهما فالشركة فاسدة حتى يكون عقدها على استئجار البقر أياما معلومة وعملا معلوما بأرض معلومة لأن الحرث يختلف فيقل ويكثر ويجود ويسوء ولا يصلح إلا بما ما يصلح به الإجارات على الانفراد فإذا زرعا على هذا والبذر من عندهما فالبذر بينهما نصفان ورجع صاحب البقر على

صاحب الأرض بحصته من الأرض بقدر ما أصابها من العمل ويرجع صاحب الأرض على صاحب الزرع بحصة كراء ما زرع من أرضه قل أو كثر الزرع أو عل أو احترق فلم يكن منه شيء[١] .

الإجارة وكراء الأرض

(أخبرنا الربيع) قال قال الشافعي لا بأس أن يكرى الرجل أرضه ووكيل الصدقة أو الإمام الأرض الموقوفة أرض الفيء بالدراهم والدنانير وغير ذلك من طعام موصوف يقبضه قبل أن يتفرقا وكذلك جميع ما أجرها به ولا بأس أن يجعل له أجلا معلوما وأن يفارق صاحبه قبل أن يقبضه وإن لم يكن له أجل معلوم والإجارة فى هذا مخالفة لما سواها غير أنى أحب إذا اكتريت أرضا بشيء مما يخرج مثله من مثلها أن يقبض ولو لم يقبض لم أفسد الكراء من أجل أنه إنما يصلح أن يؤجرها بطعام موصوف وهذه صفة بلا عين فقد لا تخرج من تلك الصفة وقد تخرجها ويكون لرب الأرض أن يعطيه تلك الصفة من غيرها فإذا كان ذلك الدين فى ذمته بصفة فلا بأس من أين أعطاه وهذا خلاف المزارعة المزارعة أن تكرى الأرض بما يخرج منها ثلث أو ربع أو أقل أو أكثر وقد يخرج ذلك قليلا وكثيراً فاسداً وصحيحاً وهذا فاسد بهذه العلة قال وإذا تقبل الرجل الأرض من الرجل سنين ثم أعارها رجلا أو أكراها إياه فزرع فيها الرجل فالعشر على الزارع والقبالة على المتقبل وهكذا أرض الخراج إذا تقبلها رجل من الوالى فقبالتها عليه فإن زرعها غيره بأمره بعارية أو كراء فالعشر على الزارع والقبالة على المتقبل ولو كان المتقبل زرعها كان على المتقبل القبالة والعشر فى زرع إن كان مسلماً وإن كان ذمياً فزرع أرض الخراج فلا عشر عليه وكذلك لو كانت له أرض صلح فزرعها لم يكن عليه عشر فى زرعها لأن العشر زكاة ولا زكاة إلا على أهل الإسلام ولا أعرف ما يذهب إليه بعض الناس فى أرض السواد بالعراق من أنها مملوكة لأهلها وأن عليهم خراجاً فيها فإن كانت كما ذهب إليه فلو عطلها ربها أو هرب أخذ منه خراجها إلا أن يكون صلحه على غير هذا فيكون على ما صالح عليه قال ولو شرط رب الأرض أو متقبلها أو والى الأرض المتصدق بها أن الزارع لها له زرعه مسلما لا عشر عليه فيه فالعشر عليه من أجل أنها مزارعة فاسدة لأن العشر إنما هو على الزارع وقد يقل ويكثر فإذا ضمن عنه مالا يعرف فسدت الإجارة فإن أدركت قبل أن يزرع فسخت الإجارة وإن أدركت بعد ما يزرع فله زرعه وعليه كراء مثل الأرض ذهبا أو فضة بالأغلب من نقد البلد الذى تكاراها به كان ذلك أقل مما أكراه به أو أكثر قال وإذا كانت الأرض عنوة فتقبلها رجل فعجز عن عمارتها وأداء خراجها قيل له إن أديت خراجها تركت فى يديك وإن لم تؤده فسخت عنك وكنت مفلسا وجد عين المال عنده ودفعت إلى من يؤدى خراجها قال وللعامل على العشر مثل ماله على الصدقات لأن كليهما صدقة فله بقدر أجر مثله على كل واحد منهما أو على أيهما عمل قال وإذا فتحت الأرض عنوة فجميع ما كان عامرا فيها للذين فتحوها وأهل الخمس فإن تركوا حقوقهم منها لجماعة المسلمين فذلك لهم وما كان من أرض العنوة مواتا فهو لمن أحياه من المسلمين لأنه كان وهو غير مملوك لمن فتح عليه ومباح لمن يملكه وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «من أحيا مواتا فهو له» ولا يترك ذمى يحييه لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعله لمن أحياه من المسلمين فلا يكون للذمى أن يملك

---

(١) هذه زيادة فى نسخ الربيع تتعلق بكراء الأرض البيضاء رأينا بعد هذا فألحقناها به ولم توجد فى نسخة السراج البلقينى أصلا لا بعد المزارعة ولا فى الإجارات . كتبه مصححه .

على المسلمين ما تقدم من رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه ملك لمن أحياه منهم وإذا كان فتحها صلحا فهو على ما صالحوا عليه .

كراء الأرض البيضاء

(أخبرنا الربيع) قال قال الشافعي ولا بأس بكراء الأرض البيضاء بالذهب والورق والعروض وقول سالم بن عبد الله اكثر ورافع لم يخالفه فى أن الكراء بالذهب والورق لا بأس به إنما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم النهى عن كرائها ببعض ما يخرج منها ولا بأس أن يكرى الرجل أرضه البيضاء بالتمر وبكل ثمرة يحل بيعها إلا أن من الناس من كره أن يكريها ببعض ما يخرج منها ومن قال هذا القول قال إن زرعت حنطة كرهت كراءها بالحنطة لأنه نهى أن يكون كراؤها بالثلث والربع وقال غيره كراؤها بالحنطة وإن كانت إلى أجل غير ما يخرج منها لأنها حنطة موصوفة لا يلزمه إذا جاء بها على صفة أن يعطيه مما يخرج من الأرض ولو جاءت الأرض بحنطة على غير صفتها لم يكن للمكترى أن يعطيه غير صفته وإذا تعجل المكرى الأرض كراءها من الحنطة فلا بأس بذلك فى القولين معا قال ولا تكون المساقاة فى الموز ولا القصب ولا يحل بيعهما إلى أجل لا يحل بيعهما إلا أن يريا القصب جزة والموز بجناه ولا يحل أن يباع ما لم يخلق منهما وإذا لم يحل أن يبيعهما مثل أن يكونا بصفة لم يحل أن يباع منهما ما لم يكن منهما بصفة ولا غير صفة لأنه فى معنى ما كرهنا وأزيد منه لأنه لم يخلق قط[1] ولا بأس أن يتكارى الرجل الأرض للزرع بحنطة أو ذرة أو غير ذلك مما تنبت الأرض أولا تنبته مما يأكله بنو آدم أولا يأكلونه مما تجوز به إجارة العبد والدار إذا قبض ذلك كله قبل دفع الأرض أو مع دفعها كل ما جازت به الإجارة فى البيوت والرقيق جازت به الإجارة فى الأرض قال وإنما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزارعة ببعض ما يخرج من الأرض فيما روى عنه فأما ما أحاط العلم أنى قد قبضته ودفعت الأرض إلى صاحبها فليس فى معنى ما نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه إنما معنى ما نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه أن تكون الإجارة بشىء[2] قد يكون الأشياء ويكون ألفا من الطعام ويكون إذا كان جيدا أو رديئا غير موصوف وهذا يفسد من وجهين إذا كان إجارة من وجه أنه مجهول الكيل والإجارة لا تحل بهذا ومن وجه أنه مجهول الصفة ولو كان معروف الكيل وهو مجهول الصفة لم تحل الإجارة بهذا فأما ما فارق هذا المعنى فلا بأس به ولو شرط الإجارة إلى أجل ولم يسم لها أجلا ولم يتقابضا كانت الإجارة من طعام لا تنبته الأرض أو غيره من نبات الأرض أو هو مما تنبت الأرض غير الطعام أو عرض أو ذهب أو فضة فلا بأس بالإجارة إذا قبض الأرض وإن لم يقبض الإجارة كانت إلى أجل أو غير أجل وإن شرطها بشىء من الطعام مكيل مما تخرجه الأرض كرهته احتياطا ولو وقع الأجر بهذا وكان طعاما موصوفا ما أفسدته من قبل أن الطعام مكيل معلوم الكيل موصوف معلوم الصفة وأنه لازم للمستأجر أخرجت الأرض شيئا أو لم تخرجه وقد تخرج الأرض طعاما بغير صفته فلا يلزم المستأجر أن يدفعه ويدفعه بالصفة فعلى هذا الباب كله وقياسه (قال الشافعى) إذا تكارى الرجل الأرض ذات الماء من العين أو النهر [illegible] أو غير

---

(١) من هنا إلى آخر الباب هو الزيادة المنبه عليها قبل .

(٢) قوله : بشىء قد يكون الخ كذا بالأصل وليحرر من أصل صحيح . كتبه مصححه .

نيل أو الغيل أو الآبار على أن يزرعها غلة الشتاء والصيف فزرعها إحدى الغلتين والماء قائم ثم نضب الماء فذهب قبل الغلة الثانية فأراد رد الأرض بذهاب الماء فذلك له ويكون عليه من الكراء بحصة مازرع إن كانت حصة الزرع الذى حصد الثلث أو النصف أو الثلثين أو أقل أو أكثر أدى ذلك وسقطت عنه حصة الزرع الثانى الذى انقطع الماء قبل أن يكون وهذا مثل الدار يكتريها فيسكنها بعض السنة ثم تنهدم فى آخرها فيكون عليه حصة ما سكن وتبطل عنه حصة ما لم يقدر على سكنه فالماء إذا كان لاصلاح للزرع إلا به كالبناء الذى لاصلاح للمسكن إلا به وإذا تكارى من الرجل الأرض السنة على أن يزرعها ما شاء فزرعها وانقضت السنة وفيها زرع لم يبلغ أن يحصد فإن كانت السنة قد يمكنه فيها أن يزرع زرعا يحصد قبلها فالكراء جائز وليس لرب الزرع أن يثبت زرعه وعليه أن ينقله عن رب الأرض إلا أن يشاء رب الأرض تركه قرب ذلك أو بعد ، لاخلاف فى ذلك ، وإن كان شرط أن يزرعها صنفاً من الزرع يستحصد أو يستقصل قبل السنة فأخره إلى وقت من السنة وانقضت السنة قبل بلوغه فكذلك أيضا وإن تكاراها مدة هى أقل من سنة وشرط أن يزرعها شيئا بعينه ويتركه حتى يستحصد فكان يعلم أنه لا يمكنه أن يستحصد فى مثل هذه المدة التى تكاراها إليها فالكراء فاسد من قبل أنى أثبت بينهما شرطهما ولو أثبت على رب الأرض أن يبقى زرعه فيها بعد انقطاع المدة أبطل شرط رب الزرع أن يتركه حتى يستحصد وإن أثبت له زرعه حتى يستحصد أبطلت شرط رب الأرض فكان هذا كراء فاسدا ولرب الأرض كراء مثل أرضه إذا زرع وعليه ترك الزرع حتى يستحصد ، وإن ترافعا قبل يزرع فسخت الكراء بينهما ، وإذا تكارى الرجل من الرجل الأرض التى لا ماء لها والتى إنما تسقى بنطف السماء أو السيل إن حدث فلا يصلح كراؤها إلا على أن يكريه إياها أرضا بيضاء لا ماء لها يصنع بها المكترى ما شاء فى سنة إلا أنه لايبنى ولا يغرس فيها ، وإذا وقع على هذا الكراء صح فإذا جاءه ماء من سيل أو مطر فزرع عليه أو لم يزرع أو لم يأته ماء فالكراء له لازم ، وكذلك إن كان شرطه أن يزرعها وقد يمكنه زرعها عثريا بلا ماء أو يمكنه أن يشترى لها ماء من موضع فأكراه إياها أرضا بيضاء لاماء لها على أن يزرعها إن شاء أو يفعل بها ماشاء صح الكراء ولزمه زرع أو لم يزرع ، وإن أكراه إياها على أن يزرعها ولم يقل أرضا بيضاء لا ماء لها وهما يعلمان أنها لا تزرع إلا بمطر أو سيل يحدث فالكراء فاسد فى هذا كله فإن زرعها فله ما زرع وعليه أجر مثلها (وقال الربيع) فإن قال قائل لم أفسدت الكراء فى هذا ؟ قيل من قبل أنه قد لا يجىء الماء عليها فيبطل الكراء وقد يجىء فيتم الكراء فلما كان مرة يتم ومرة لايتم بطل الكراء (قال الشافعى) وإذا تكارى الرجل الأرض ذات النهر مثل النيل وغيره مما يعلو الأرض على أن يزرعها زرعا هو معروف أن ذلك الزرع لا يصلح إلا بأن يرويه النيل لا بئر لها ولا مشرب غيره كرهت هذا الكراء وفسخته إذا كانت الأرض بيضاء ثم لم يصح حتى يعلو الماء الأرض علوا يكون ريا لها أو يصلح به الزرع بحال فإذا تكوريت ريا بعد نضوب الماء فالكراء صحيح لازم للمكترى زرع أو لم يزرع قل ما يخرج من الزرع أو كثر ، وإن تكاراها والماء قائم عليها وقد ينحسر لا محالة فى وقت يمكن فيه الزرع فالكراء فيه جائز وإن كان قد ينحسر ولا ينحسر كرهت الكراء إلا بعد انحساره وكل شىء أجزت كراءه أو بيعه أجزت النقد فيه وإن تكارى الرجل الأرض للزرع فزرعها أو لم يزرعها حتى جاء عليها النيل أو زاد أو أصابها شىء يذهب الأرض انتقض الكراء بين المستأجر ورب الأرض من يوم تلفت الأرض ولو كان بعض الأرض تلف وبعض لم يتلف ولم يزرع فرب الزرع بالخيار إن شاء أخذ مابقى بحصته من الكراء وإن شاء ردها لأن الأرض لم تسلم له كلها وإن كان زرع أبطل عنه ماتلف ولزمته حصة مازرع من الكراء وهكذا كراء الدور وأثمان المتاع والطعام

إذا جمعت الصفقة منه مائة صاع بثمن معلوم فتلف خمسون صاعا فالمشترى بالخيار فى أن يأخذ الخمسين بحصتها من الثمن أو يرد البيع لأنه لم يسلم له كله كما اشترى (قال الشافعى) وإذا اكترى الرجل الأرض من الرجل بالكراء الصحيح ثم أصابها غرق منعه الزرع أو ذهب بها سيل أو غصبها فحيل بينه وبينها سقط عنه الكراء من يوم أصابها ذلك وهى مثل الدار يكتريها سنة ويقبضها فتهدم فى أول السنة أو آخرها والعبد يستأجره السنة فيموت فى أول السنة أو آخرها فيكون عليه من الإجارة بقدر ماسكن واستخدم ويسقط عنه مابقى وإن أكراه أرضا بيضاء يصنع فيها ما شاء أو لم يذكر أنه اكتراها للزرع ثم انحسر الماء عنها فى أيام لايدرك فيها زرعا فهو بالخيار بين أن يأخذ مابقى بحصته من الكراء أو يرده لأنه قد انتقص مما اكترى وكذلك إن اكتراها للزرع وكراؤها للزرع أبين فى أن له أن يردها إن شاء وإن كان مر بها ماء فأفسد زرعه أو أصابه حريق أو ضريب أو جراد أو غير ذلك فهذا كله جائحة على الزرع لا على الأرض فالكراء له لازم فإن أحب أن يجدد زرعا جدده إن كان ذلك يمكنه وإن لم يمكنه فهذا شىء أصيب به فى زرعه لم تصب به الأرض فالكراء له لازم وهذا مفارق للجائحة فى الثمرة يشتريها الرجل فتصيبها الجائحة فى يديه قبل أن يمكنه جدادها ومن وضع الجائحة ثم انبغى أن أن لا يضعها ههنا فإن قال قائل إذا كانتا جائحتين فما بال إحداهما توضع والأخرى لاتوضع قيل من وضع الجائحة الأولى فإنما يضعها بالخبر وبأنه إذا كان البيع جائزا فى شراء الثمرة إذا بدا صلاحها وتركها حتى تجد فإنما ينزلها بمنزلة الكراء الذى يقبض به الدار ثم تمر به أشهر ثم تتلف الدار فيسقط عنه الكراء من يوم تلفت وذلك أن العين التى اكترى واشترى تلفت وكان الشراء فى هذا الموضع إنما يتم بسلامته إلى أن يجد والمكترى الأرض لم يشتر من رب الأرض زرعا إنما اكترى أرضا . ألا ترى أنه لو تركها فلم يزرعها حتى تمضى السنة كان عليه كراؤها ولو أراد أن يزرعها شيء يقيم تحت الأرض حتى لو مر به سيل لم ينزعه كان ذلك له ؟ ولو تكاراها حتى إذا استحصدت فأصاب الأرض حريق فاحترق الزرع لم يرجع على رب الأرض بشىء من قبل أنه لم يتلف شىء كان أعطاه إياه إنما تلف شىء يضعه الزراع من ماله كما لو تكارى منه دارا للبر فاحترق البر ولامال له غيره وبقيت الدار سالمة لم ينتقص سكنها كان الكراء له لازما ولم يكن احتراق المتاع من معنى الدار بسبيل ، وإذا تكارى الرجل من الرجل الأرض سنة مسماة أو سنته هذه فزرعها وحصد وبقى من سنته هذه شهر أو أكثر أو أقل لم يكن لرب الأرض أن يخرجها من يده حتى تكمل سنته ولا يكون له أن يأخذ جميع الكراء إلا باستيفاء المكترى جميع السنة وسواء كانت الأرض أرض المطر أو أرض السقى لأنه قد يكون فيها منافع من زرع وعثرى وسيل ومطر ولا يؤيس من المطر على حال والمنافع سوى هذا لايمنعها المكترى وإذا استأجر الرجل من الرجل الأرض ليزرعها قمحا فأراد أن يزرعها شعيراً أو شيئا من الحبوب سوى القمح فإن كان الذى أراد أن يزرعه لايضر بالأرض إضرارا أكثر من إضرار ماشرط أنه يزرع ببقاء عروقه فى الأرض أو إفساده الأرض بحال من الأحوال فله زرعها ما أراد بهذا المعنى كما يكترى منه الدار على أن يسكنها فيسكنها مثله ، وإن كان ما أراد زرعها ينقصها بوجه من الوجوه أكثر من نقص ما اشترط أن يزرعها لم يكن له زرعها فإن زرعها فهو متعد ورب المال بالخيار بين أن يأخذ منه الكراء الذى سمى له وما نقص زرعه الأرض عما ينقصها الزرع الذى شرط له أو يأخذ منه كراء مثلها فى مثل ذلك الزرع وإن كان قائما فى وقت يمكنه فيه الزرع كان لرب الأرض قطع زرعه إن شاء ويزرعها المكترى مثل الزرع الذى شرط له أو ما لايضر أكثر من إضراره وإذا تكارى الرجل من الرجل البعير ليحمل عليه خمسمائة رطل قرطا فحمل عليه

خمسمائة رطل حديد أو تكارى ليحمل عليه حديدا فحمل عليه قرطا بوزنه فتلف البعير فهو ضامن من قبل أن الحديد يستجمع على ظهره استجماعا لايستجمعه القرط فبهذه يتلف وأن القرط ينتشر على ظهر البعير انتشارا لاينتشره الحديد فيعمه فيتلف وأصل هذا أن ينظر إذا اكترى منه بعيرا على أن يحمل عليه وزنا من شيء بعينه فحمل عليه وزنه من شيء غيره فإن كان الشيء الذى حمل عليه يخالف الشيء الذى شرط أن يحمله حتى يكون أضر بالبعير منه فتلف ضمن وإن كان لا يكون أضر به منه وكان مثله أو أحرى أن لا يتلف البعير فحمله فتلف لم يضمن . وكذلك إن تكارى دابة ليركبها فحمل عليها غيره مثله فى الخفة أو أخف منه فهكذا لايضمن وإن كان أثقل منه فتلف ضمن وإن كان أعنف ركوبا منه وهو مثله فى الخفة فانظر إلى العنف فإن كان العنف شيئا ليس كركوب الناس وكان متلفا ضمن وإن كان كركوب الناس لم يضمن وذلك[1] إن أركب الناس قد يختلف بركوب ولا يوقف للركوب على حد إلا أنه إذا فعل فى الركوب ما يكون خارجا به من ركوب العامة ومتلفا فتلف الدابة ضمن ، وإذا تكارى الرجل من الرجل أرضا عشر سنين على أن يزرع فيها ماشاء فلا يمنع من شيء من الزرع بحال ، فإن أراد الغراس فالغراس غير الزرع لأنه يبقى فيها بقاء لايبقاه الزرع ويفسد منها ما لا يفسد الزرع فإن تكاراها مطلقة عشر سنين ثم اختلفا فيما يزرع فيها أو يغرس كرهت الكراء وفسخته ولايشبه هذا السكن السكن شيء على وجه الأرض وهذا شيء على وجهها وبطنها فإذا تكاراها على أن يغرس فيها ويزرع ماشاء ولم يزد على ذلك فالكراء جائز وإذا انقضت سنوه لم يكن لرب الأرض قلع غراسه حتى يعطيه قيمته فى اليوم الذى يخرجه منها قائما على أصوله وبثمره إن كان فيه ثمر ولرب الغراس إن شاء أن يقلعه على أن عليه إذا قلعه ما نقص الأرض والغراس كالبناء إذا كان بإذن مالك الأرض مطلقا لم يكن لرب الأرض أن يقلع البناء حتى يعطيه قيمته قائما فى اليوم الذى يخرجه (قال الشافعى) وإذا استأجر الرجل من الرجل الأرض يزرعها وفيها نخلة أو مائة نخلة أو أقل أو أكثر وقد رأى ما استأجر منه من البياض زرع فى البياض ولم يكن له من ثمر النخل قليل ولا كثير وكان ثمر النخل لرب النخل ولو استأجرها منه بألف دينار على أن له ثمر نخلة يسوى درهما أو أقل أو أكثر كانت الإجارة فاسدة من قبل أنها انعقدت عقدة واحدة على حلال ومحرم فالحلال الكراء والحرام ثمر النخلة إذا كان هذا قبل أن يبدو صلاحه ، وإن كان بعد ما يبدو صلاحه فلا بأس به إذا كانت النخلة بعينها (قال الشافعى) وسواء فى هذا كثر الكراء فى الأرض أو الدار وقلت الثمرة أو كثرت أو قل الكراء كما كان لايحل أن تباع ثمرة نخلة قبل أن يبدو صلاحها وكان هذا فيها محرما كما هو فى ألف نخلة وكذلك إذا وقعت الصفقة على بيعه قبل يبدو صلاحه بحال لأن الذى يحرم كثيرا يحرم قليلا وسواء كانت النخلة صنوانا واحدا فى الأرض أو مجتمعة فى ناحية أو متفرقة (قال الشافعى) وإذا تكارى الرجل الدار أو الأرض إلى سنة كراء فاسدا فلم يزرع الأرض ولم ينتفع بها ولم يسكن الدار ولم ينتفع بها إلا أنه قد قبضها عند الكراء ومضت السنة لزمه كراء مثلها كما كان يلزمه إن انتفع بها ألا ترى أن الكراء لو كان صحيحا فلم ينتفع بواحدة منهما حتى تمضى سنة لزمه الكراء كله من قبل أنه قبضه وسلمت له منفعته فترك حقه فيها فلا يسقط ذلك حق رب الدار عليه فلما كان الكراء الفاسد إذا انتفع به المكترى يرد إلى كراء مثله كان حكم كراء مثله فى الفاسد كحكم الكراء الصحيح ، وإذا تكارى لرجل من الرجل الدار سنة فقبضها المكترى ثم غصبه إياها من لايقوى عليه سلطان أو من يرى أنه يقوى عليه سلطان فسواء لا كراء عليه فى واحد منهما ولو أراد المكترى

---

(١) قوله : إن أركب الناس الخ كذا بالأصل وحرره . كتبه مصححه .

أن يكون خصما للغاصب لم يكن له خصما إلا بوكالة من رب الدار وذلك أن الخصومة للغاصب إنما تكون في رقبة الدار فلا يجوز أن يكون خصما فى الدار إلا رب الدار أو وكيل لرب الدار والكراء لايسلم للمكترى إلا بأن يكون المكرى مالكا للدار والمكترى لم يكتر على أن يكون خصما لو كان ذلك جائزا له ، أرأيت لو خاصمه فيها سنة فلم يتبين للحاكم أن يحكم بينهما أتجعل على المكترى كراء ولم يسلم له أم تجعل للمخاصم إجارة على رب الدار فى عمله ولم يوكله؟ أو رأيت لو أقر رب الدار بأنه كان غصبها من الغاصب ألا يبطل الكراء ؟ أو رأيت لو أقر المتكارى أن رب الدار غصبها من الغاصب أيقضى على رب الدار أنه غاصب بإقرار غير مالك ولا وكيل؟ فهل يعدو المكترى إذا قبض الدار ثم غصبت أن يكون الغصب على رب الدار ولم تسلم للمكترى المنفعة بلا مؤنة عليه كما اكترى ؟ فإن كان هذا هكذا فسواء غصبها من لايقوى عليه سلطان أو من يقوى عليه سلطان ولا يكون عليه كراء لأنه لم تسلم له المنفعة أو يكون الغصب على المكترى دون رب الدار ويكون ذلك شيئا أصيب به المكترى كما يصاب ماله فيلزمه الكراء غصبها إياه من يقوى عليه السلطان أو من لايقوى عليه وإذا ابتاع الرجل من الرجل العبد ودفع إليه الثمن أو لم يدفعه وافترقا عن تراض منهما ثم مات العبد قبل أن يقبضه المشترى وإن لم يحل البائع بينه وبينه كان حاضرا عندهما قبل البيع وبعده حتى توفى العبد فالعبد من مال البائع لا من مال المبتاع وإن حدث بالعبد عيب كان المبتاع بالخيار بين أن يقبض العبد أو يرده وكذلك لو اشتراه وقبضه كان الثمن دارا أو عبدا أو ذهبا بأعيانها أو عرضا من العروض فتلف الذى ابتاع به العبد مما وصفنا فى يدى مشترى العبد كان البيع منتقضا وكان من مال مالكه فإن قال قائل قد هلك هذا العبد وهذا العرض ثم لم يحدث واحد منهما حولا بينه وبين ملكه إياه فكيف يكون من مال البائع حتى يسلمه للمبتاع؟ فقيل له بالأمر البين مما لايختلف الناس فيه من أن من كان بيده ملك لرجل مضمونا عليه أن يسلمه إليه من دين عليه أو حق لزمه من وجه من الوجوه أرش جناية أو غيرها أو غصب أو أى شىء ما كان فأحضره ليدفع إلى مالكه حقه فيه عرضا بعينه أو غير عينه فهلك فى يده لم يبرأ بهلاكه فى يده وإن لم يحل بينه وبين صاحبه وكان ضمانه منه حتى يسلمه إليه ولو أقاما بعد إحضاره إياه فى مكان واحد يوما واحدا أو سنة أو أقل أو أكثر لأن ترك الحول بغير الدفع لايخرج من عليه الدفع إلا بالدفع فكان أكثر ما على المتبايعين أن يسلم هذا ما باع وهذا ما اشترى به فلما لم يفعلا لم يخرجا من ضمان بحال وقال الله جل وعلا «وآتوا النساء صدقاتهن نحلة» فلو أن امرءاً نكح امرأة واستخزنها ماله ولم يحل بينها وبين قبض صداقها ولم يدفعه إليها لم يبرأ منه بأن يكون واجدا له وغير حائل دونه وأن تكون واجدة له غير محول بينها وبينه وقال الله عز وجل «وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة» فلو أن امرءاً أحضر مساكين وأخبرهم أن لهم فى ماله دراهم أخرجها بأعيانها من زكاة ماله فلم يقبضوها ولم يحل بينهم وبينها لم يخرج من أن تكون مضمونة عليه حتى يؤديها ولو تلفت فى يده تلفت من ماله وكذلك لو حضر الصلاة وقام يريدها ولا يصليها لم يخرج من فرضها حتى يصليها ولو وجب عليه أن يقتص من نفسه من دم أو جرح فأحضر الذى له القصاص وخلى بينه وبين نفسه أو خلى الحاكم بينه وبينه فلم يقتص ولم يعف لم يخرج هذا مما عليه من القصاص ثم لايخرج أحدهما مما قبله إلا بأن يؤديه إلى من هو له أو يعفوه الذى هو له وهكذا أصل فرض الله جل وعز فى جميع ما فرض قال الله عز وجل «ودية مسلمة إلى أهله» فجعل التسليم الدفع لا الوجود وترك الحول والدفع وقال فى اليتامى «فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم» وقال لنبيه صلى الله عليه وسلم «وآت ذا القربى حقه والمسكين وابن السبيل»

ففرض على كل من صار إليه حق لمسلم أو حق له(١) أن يكون مؤديه وأداؤه دفعه لاترك الحول دونه وسواء دعاه إلى قبضه أو لم يدعه مالم يبرئه منه فيبرأ منه بالبراءة أو بقبضه منه فى مقامه أو غير مقامه ثم يودعه إياه وإذا قبضه ثم أودعه إياه فضمانه من مالكه (قال الربيع) يريد القابض له وهو المشترى (قال الشافعى) وإذا اكترى الرجل من الرجل الأرض أو الدار كراء صحيحا بشىء معلوم سنة أو أكثر ثم قبض المكترى ما اكترى فالكراء له لازم فيدفعه حين يقبضه إلا أن يشترطه إلى أجل فيكون إلى أجله فإن سلم له ما اكترى فقد استوفى وإن تلف رجع بما قبض منه من الكراء كله فيما لم يستوف فإن قال قائل فكيف يجوز أن يكون يدفع إليه الكراء كله ولعل الدار أن تتلف أو الأرض قبل أن يستوفى؟ قيل لا أعلم يجوز غير هذا من أن تكون الدار التى ملك منفعتها مدفوعة إليه فيستوفى المنفعة فى المدة التى شرطت له وأولى الناس أن يقول بهذا من زعم أن الجائحة موضوعة وقد دفع البائع الثمرة إلى المشترى ولو شاء المشترى أن يقطعها كلها قطعها فلما كان المشترى إذا تركها إلى أوان يرجو أن تكون خيرا له فتلف رجع بحصة ماتلف كان فى الدار التى لايقدر على قبض منفعتها إلا فى مدة تأتى عليها أولى أن يجعل الثمن المكرى حالا كما يجعله للثمرة إلا أن يشترطه إلى أجل فإن قال قائل من قال هذا؟ قيل له عطاء بن أبى رباح وغيره من المكيين فإن قال فما حجتك على من قال من المشرقيين إذا تشارطا فهو على شرطهما وإن لم يتشارطا فكلما مر عليه يوم له حصة من الكراء كان عليه أن يدفع كراء يومه قيل له من قال هذا لزمه فى أصل قوله أن يجيز الدين بالدين إذا لم يقل كما قلنا إن الكراء يلزم بدفع الدار لأنه لايوجد فى هذا أبدا دفع غيره وقال المنفعة تأتى يوما بعد يوم فلا أجعل دفع الدار يكون فى حكم دفع المنفعة قيل فالمنفعة دين لم يأت والمال دين لم يأت وهذا الدين بالدين وسواء كانت أرض نيل أو غيرها أو أرض مطر (قال) وإذا تكارى الرجل المسلم من الذمى أرض عشر أو خراج فعليه فيما أخرجت من الزرع الصدقة فإن قال قائل فما الحجة فى هذا؟ قيل لما أخذ النبى صلى الله عليه وسلم الصدقة من قوم كانوا يملكون أرضهم من المسلمين وهذه أرض من زرعها من المسلمين فإنما زرع مالا يملك من الأرض وما كان أصله فيئا أو غنيمة فإن الله جل ذكره خاطب المؤمنين بأن قال لنبيه صلى الله عليه وسلم «خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها» وخاطبهم بأن قال «وآتوا حقه يوم حصاده» فلما كان الزرع مالا من مال المسلم والحصاد حصاد مسلم تجب فيه الزكاة وجب عليه ما كان لايملك رقبة الأرض فإن قال فهل من شىء توضحه غير هذا؟ قيل نعم الرجل يتكارى من الرجل الأرض أو يمنحه إياها فيكون عليه فى زرعها الصدقة كما يكون عليه لو زرع أرض نفسه فإن قال فهذه لمالك معروف قيل فكذلك يتكارى فى الأرض الموقوفة على أبناء السبيل وغيرهم ممن لايعرف بعينه وإنما يعرف بصفته فيكون عليه فى زرعها الصدقة فإن قال هذا هكذا ولكن أصل هذه لمسلم أو لمسلمين وأصل تلك لمشرك قيل لو كانت لمشرك ماحل لنا إلا بطيب نفسه ولكنها لما كانت عنوة أو صلحا كانت مالا للمسلمين كما تغنم أموالهم من الذهب والفضة فيكون علينا فيها الصدقة كما يكون علينا فيما ورثنا من آبائنا لأن ملكهم قد انقطع عنهم فصار لنا وكذلك الأرض فإن قال قائل فهى لقوم غير معروفين قيل هى لقوم معروفين بالصفة من المسلمين وإن لم يكونوا معروفين بأعيانهم كما تكون الأرض الموقوفة لقوم موصوفين فإن قال فالخراج يؤخذ منها قيل لولا أن الخراج كراء ككراء الأرض الموقوفة وكراء الأرض للرجل حرم على المسلم أن يؤدى خراجا وعلى الآخذ منه أن يأخذ منها خراجا ولكنه إنما هو كراء ألا ترى أن الرجل يكترى الأرض بالشىء الكثير

---

(١) قوله : أو حق له كذا بالأصل والكلام مستقيم بدونه فحرر . كتبه مصححه .

فلا يحسب عليه ولا له فيخفف عنه من صدقتها شيء لما أدى من كرائها (قال الشافعى) فإذا ابتاع الرجل من الرجل عبدا فتصادقا على البيع والقبض واختلفا فى الثمن والعبد قائم تحالفا وترادا فإن كان العبد تالفا تحالفا وترادا قيمة العبد وإذا كان قائما وهما يتصادقان فى البيع ويختلفان فى الثمن رد العبد بعينه فكل ما كان على إنسان أن يرده بعينه ففات رده بقيمته لأن القيمة تقوم مقام العين إذا فاتت العين فإن كان هذا فى كل شيء فما أخرج هذا من تلك الأشياء؟ لا يجوز أن يفرق بين المجتمع فى المعنى إلا بخبر يلزم وهكذا فى الدور والأرضين إذا اختلفا قبل أن يسكن أو يزرع تحالفا وترادا فإذا اختلفا بعد الزرع والسكن تحالفا وترادا قيمة الكراء وإن سكن بعضا رد قيمة ماسكن وفسخ الكراء فيما لم يسكن وإن تكارى أرضا لزرع فزرعها وبقى له سنة أو أكثر تحالفا وتفاسخا فيما بقى ورد كراء مثلها فيما زرع قال وإذا اكترى الرجل من الرجل الدابة بعشرة تصادقا على الكراء ومبلغه واختلفا فى الموضع الذى تكارى إليه فقال المكترى اكتريتها إلى المدينة بعشرة وقال المكرى اكتريتها بعشرة إلى أيلة فإن لم يكن ركب الدابة تحالفا وترادا وإن كان ركبها تحالفا وكان لرب الدابة كراء مثلها إلى الموضع الذى ركبها إليه وفسخ الكراء فى ذلك الموضع لأن كليهما مدع ومدعى عليه لأن الكراء بيع من البيوع وهذا مثل معنى قولنا فى البيوع وإذا استأجر الرجل من الرجل الأرض ليزرعها فغرقت كلها قبل الزرع رجع بالإجارة لأن المنفعة لم تسلم له وهى مثل الدار تنهدم قبل السكنى فإن غرق بعضها فهذا نقص دخل عليه فيما اكترى وله الخيار بين حبسها بالكراء أو ردها لأنه لم يسلم له ما اكترى كما اكترى كما يكون له فى الدار لو انهدم بعضها أن يحبس مابقى بحصته من الكراء كأن انهدم نصفها فأراد أن يقيم فى نصفها الباقى بنصف الكراء فذلك له لأنه نقص دخل عليه فرضى بالنقص وإن شاء أن يخرج ويفسخ الكراء كان ذلك له إذا كان[1] بعض مابقى من الدار والأرض ليس مثل ماذهب (قال الشافعى) وكذلك لو اشترى مائة أردب طعاما فلم يستوفها حتى تلف نصفها فى يدى البائع كان له إن شاء أن يأخذ النصف بنصف الثمن (قال الربيع) الطعام عندى خلاف الدار ينهدم بعضها لأن الطعام شيء واحد والدار لا يكون بعضها مثل بعض سواء مثل الطعام (قال الشافعى) وأصل هذا أن ينظر إلى البيعة فإذا وقعت على شيء يتبعض ويجوز أن يقبض بعضه دون بعض فتلف بعضه قلت فيه هكذا ، وإن وقعت على شيء لا يتبعض مثل عبد اشتريته فلم تقبضه حتى حدث به عيب كنت فيه بالخيار بين أخذه بجميع الثمن أو رده لأنه لم يسلم لك فتقبضه غير معيب فإن قال قائل مافرق بين هذين؟ قيل لا يكون العبد يتبعض من العيب ولا العيب يتبعض من العبد فقد يكون المسكن متبعضا من المسكن من الدار والأرض وكذلك إذا تكارى الرجل من الرجل الأرض عشر سنين بمائة دينار لم يجز حتى يسمى لكل سنة شيئا معلوما : وإذا اكترى الرجل من الرجل أرضه أو داره فقال أكتريها منك كل سنة بدينار أو أكثر ولم يسم السنة التى يكتريها ولا السنة التى ينقطع إليها الكراء فالكراء فاسد لا يجوز إلا على أمر يعرفه المكرى والمكترى . كما لا تجوز البيوع إلا على مايعرف وهذا كلام يحتمل أن يكون الكراء فيه ينقضى إلى مائة سنة أو أكثر أو أقل ويحتمل أن يكون سنة ويحتمل أقل من سنة فكان هذا كراء مجهولا يفسخه قبل السكنى . فإن فات فيه السكنى جعلنا فيه على المكترى أجر مثله كان أكثر مما وقع به الكراء أو أقل إذا أبطلنا أصل العقد فيه وصيرناه قيمة لم نجعل الباطل دليلا على الحق (قال الشافعى) وإذا زرع الرجل أرض رجل

---

(١) قوله : إذا كان بعض مابقى كذا بالأصل ولا يخفى استقامة الكلام بدون « بعض » إن لم يكن محرفا عن « البعض الباقى » فحرر . كتبه مصححه .

فادعى أن رب الأرض أكراه أو أعاره إياها وجحد رب الأرض فالقول قول رب الأرض مع يمينه ويقلع الزارع فى يمينه وعلى الزارع كراء مثل أرضه إلى يوم يقلع زرعه (قال الشافعى) وسواء كان ذلك فى إبان الزرع أو فى غير إبانه إذا كان زارع الأرض المدعى للكراء حبسها عن مالكها فإنما أحكم عليه حكم الغاصب وإذا تكارى الرجل من الرجل أرضا فيها زرع لغيره لا يستطيع إخراجه منها إلى أن يحصده فالكراء مفسوخ لا يجوز حتى يكون المكترى يرى الأرض لا حائل دونها من الزرع ويقبضها لا حائل دونها من الزارعين لأنا نجعله بيعا من البيوع فلا يجوز أن يبيع لرجل عينا لا يقدر المبتاع على قبضها حين تجب له ويدفع الثمن ولا أن نجعل على المبتاع والمكترى الثمن ولعل المكترى أن يتلف قبل أن يقبضه ولا يجوز أن يقول له الثمن دين إلى أن يقبض فذلك دين بدين (قال الشافعى) ولا بأس بالسلف فى الأرض والدار قبل أن يكتريهما ويقبضهما ولكن يكترى الأرض والدار ويقبضهما مكانهما لا حائل بينهما ومتى حدث على واحد منهما حادث يمنع من منفعته رجع المكترى بحصته من الكراء من يوم حدث الحادث وهكذا العبد وجميع الإجارات وليس هذا بيع وسلف إنما البيع والسلف أن تنعقد العقدة على إيجاب بيع وسلف بين المتبايعين فيكون الثمن غير معلوم من قبل أن المبيع حصة من السلف فى أصل ثمنه لا تعرف لأن السلف غير مملوك (قال الشافعى) وكل ما جاز لك أن تشتريه على الانفراد جاز لك أن تكتريه على الانفراد والكراء بيع من البيوع وكل ما لم يجز لك أن تشتريه على الانفراد لم يجز لك أن تكتريه على الانفراد ولو أن رجلا اكترى من رجل أرضا بيضاء ليزرعها شجرا قائما على أن له الشجر وأرضه كان فى الشجر ثمر بالغ أو غض أو لم يكن فيه كان هذا كراء جائزا كما يكون بيعا جائزا (قال الربيع) يريد أن لصاحب الأرض البيضاء الشجر وأرض شجر (قال الشافعى) ولو تكارى الأرض بالثمرة دون الأرض والشجر فإن كانت الثمرة قد حل بيعها حل الكراء بها وإن كانت لم يحل بيعها لم يحل الكراء بها. قال الله تبارك وتعالى «ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم» وقال عز وجل «ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا وأحل الله البيع وحرم الربا» فكانت الآيتان مطلقتين على إحلال البيع كله إلا أن تكون دلالة من رسول الله صلى الله عليه وسلم أو فى إجماع المسلمين الذين لا يمكن أن يجهلوا معنى ما أراد الله تخص تحريم بيع دون بيع فنصير إلى قول النبى صلى الله عليه وسلم فيه لأنه المبين عن الله عز وجل معنى ما أراد الله خاصا وعاما ووجدنا الدلالة عن النبى صلى الله عليه وسلم بتحريم شيئين أحدهما التفاضل فى النقد والآخر النسيئة كلها وذلك أنه يحرم الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل يدا بيد وكذلك الفضة وكذلك أصناف من الطعام الحنطة والشعير والتمر والملح فحرم فى هذا كله معنيان التفاضل فى الجنس الواحد وأباح التفاضل فى الجنسين المختلفين وحرم فيه كله النسيئة فقلنا الذهب والورق هكذا لأن نصه فى الخبر وقلنا كل ما كان مأكولا ومشروبا هكذا لأنه فى معنى ما نص فى الخبر. وما سوى هذا فعلى أصل الآيتين من إحلال الله، البيع حلال كله بالتفاضل فى بعضه على بعض يدا بيد ونسيئة فكانت لنا بهذا دلائل مع ما وصفنا منها أن النبى صلى الله عليه وسلم ابتاع عبدا بعبدين وأجاز ذلك على بن أبى طالب وابن المسيب وابن عمر وغيرهم رضى الله عنهم، ولو لم يكن فيه هذا الخبر ما جاز فيه إلا هذا القول على هذا المعنى أو قول ثان وهو أن يقال إذا كان الشيئان من صنف واحد فلا يجوز إلا أن يكونا سواء بسواء وعينا بعين ومثلا بمثل كما يكون الذهب بالذهب وإذا اختلفا فلا بأس بالتفاضل يدا بيد ولا خير فيه نسيئة كما يكون الذهب بالورق والتمر بالحنطة. ثم لم يجز أن يباع بعير ببعيرين يدا بيد من قبل أنهما من صنف واحد وإن اختلفت رحلتهما ونجابتهما. وإذا لم يجز يدا بيد كانت النسيئة أولى أن لا تجوز، فإن قال قائل: قد يختلفان

فى الرحلة وكذلك التمر قد يختلف فى الحلاوة والجودة حتى يكون المد من البردى خيرا من المدين من غيره ولا يجوز إلا مثل بمثل ويدا بيد لأنهما تمران تجمعان معا على صاحبهما فى الصدقة لأنهما جنس وكذلك البعيران جنس تجتمعان على صاحبهما فى الصدقة وكذلك الذهب منه مايكون المثقال ثمن ثلاثين درهما لجودته ومنه مايكون المثقال بشىء أقل منه بكثير لتفاضلهما ولا يجوز وإن تفاضلا أن يباعا إلا مثلا بمثل يدا بيد ويجمعان على صاحبهما فى الصدقة ، فإما أن تجرى الأشياء كلها قياسا عليه . وإما أن يفرق بينها وبينه كما قلنا وبالدلائل التى وصفنا ، وبأن المسلمين أجمعوا على أن الذهب والورق يسلمان فيما سواهما بخلاف ماسواهما فيهما . فأما أن يتحكم المتحكم فيقول مرة فى شىء من الجنس لايجوز الفضل فى بعضه على بعض قياسا على هذا . ثم يقول مرة أخرى ليس هو من هذا فإن كان هذا جائزا لأحد جاز لكل امرىء أن يقول ماخطر على قلبه وإن لم يكن من أهل العلم لأن الخاطر لايعدو أن يوافق أثراً أو يخالفه أو قياسا أو يخالفه فإذا جاز لأحد الأخذ بالأثر وتركه والأخذ بالقياس وتركه لم يكن ههنا معنى إلا أن يقول امرؤ بما شاء وهذا محرم على الناس (قال الشافعى) الإجارة كما وصفت بيعا من البيوع فلا بأس أن تستأجر العبد سنة بخمسة دنانير فتعجل الدنانير أو تكون إلى سنة أو سنتين أو عشر سنين فلا بأس إن كانت عليك خمسة دنانير حالة أن تؤاجر بها عبدا لك من رب الدنانير إذا قبض العبد وليس من هذا شىء دينا بدين الحكم فى المستأجر أن يدفع إلى المستأجر له نقدا غير أن صاحبه يستوفى الإجارة فى مدة تأتى ولولا أن الحكم فيه هكذا ماجازت الإجارة بدين أبدا من قبل أن هذا دين بدين ولا عرفت لها وجها نجوزفيه وذلك أنى إن قلت لاتجب الإجارة إلا باستيفاء المستأجر من المنفعة مايكون له حصة من الثمن كانت الإجارة منعقدة والمنفعة دين فكان هـذا دينا بدين . ولو قلت يجوز أن أستأجر منك عبـدك بعشرة دنانير شهرا فإذا مضى الشهر دفعت إليك العشرة كانت العشرة دينا وكانت المنفعة ديناً فـكان هذا دينا بدين ولو قلت أدفع إليك عشرة وأقبض العبد يخدمنى شهراً كان هذا سلفا فى شىء غير موصوف وسلفا غير مضمون على صاحبه وكان هذا فى هذه المعانى كلها إبطال الإجارات وقد أجازها الله تعالى وأجازتها السنة وأجازها المسلمون وقد كتبنا تثبيت إجازتها فى كتاب الإجارات ولولا أن ما قلت كما قلت إن دفع المستأجر من دار وعبد إلى المستأجر دفع العين التى فيها المنفعة فيحل فى الإجارة النقد والتأخير لأن هذا نقد بنقد ونقد بدين ما جازت الإجارات بحال أبداً فإن قال قائل فهى لا يقدر على المنفعة فيها إلا فى مدة تأتى قلنا قد عقلنا أن الإجارات منذ كانت هكذا فإن حكمها حكم الطعام يبتاع كيلا فتشرع فى كيله فلا تأخذ منه ثانياً أبداً إلا بعد بادىء وكذلك أنه لا يمكنك فيه غير هذا وكذلك السكنى والخدمة لا يمكن فيهما أبداً غير هذا فأما من قال ممن أجاز الإجارات يجوز أن يستأجر العبد شهراً بدينار أو شهرين أو ثلاثة ثم قال ولا يجوز أن يكون لى عليك دينار فاستأجره منك به لأن هذا دين بدين فالذى أجاز هو الدين بالدين إذا كانت الإجارة ديناً لا شك والذى أبطل هو الذى ينبغى أن يجيز من قبل أنه يجوز لى أن يكون لى عليك دينار فآخذ به منك دراهم ويكون كينونته عليك كقبضك إياه من يدى ولا يجوز أن يعطيك دراهم بدينار مؤجل ويزعم هنا فى الصرف أنه نقد ويزعم فى الإجارة أنه دين فلا بد أن يكون الحكم أنه نقد فيهما جميعا أودين فيهما جميعا فإن جاز هذا جاز لغيره أن يجعله نقداً حيث جعله دينا ودينا حيث جعله نقدا (قال الشافعى) البيوع الصحيحة صنفان : بيع عين يراها المشترى والبائع وبيع صفة مضمونة على البائع وبيع ثالث وهو الرجل يبيع السلعة بعينها غائبة عن البائع والمشترى غير مضمونة على البائع إن سلمت السلعة حتى يراها المشترى كان فيها بالخيار باعه إياها على صفة وكانت

على تلك الصفة التى باعه إياها أو مخالفة لتلك الصفة لأن بيع الصفات التى تلزم المشترى ما كان مضمونا على صاحبه ولا يتم البيع فى هذا حتى يرى المشترى السلعة فيرضاها ويتفرقان بعد البيع من مقامهما الذى رآها فيه فحينئذ يتم البيع ويجب عليه الثمن كما يجب عليه الثمن فى سلعة حاضرة اشتراها حتى يتفرقا بعد البيع عن تراض فيلزمهما ولا يجوز أن تباع هذه السلعة بعينها إلى أجل من الآجال قريب ولا بعيد من قبل أنه إنما يلزم بالأجل ويجوز فيما حل لصاحبه وأخذه مشتريه ولزمه بكل وجه ، فأما بيع لم يلزم فلا يجوز أن يكون إلى أجل وكيف يكون على المشترى دين إلى أجل ولم يتم له بيع ولم يره ولم يرضه؟ فإن تطوع فنقد فيه على أنه إن رضى كان نقد الثمن وإن سخط رجع بالثمن لم يكن بهذا بأس وليس هذا من بيع وسلف ولا أن أسلفك فى الطعام إلى أجل فآخذ منك بعد مجيء الأجل بعض طعام وبعض رأس مال فإن ذهب ذاهب إلى أن هذين أو أحدهما أو ما كان فى مثل معناها أو معنى واحد منهما من بيع وسلف فليس هذا من ذلك بسبيل ألا ترى أن معقولا لاشك فيه فى الحديث إذا كان إنما نهى عن بيع وسلف فإنما نهى أن يجمعا ونهيه أن يجمعا معقول وذلك أن الأثمان لا تحل إلا معلومة فإذا اشتريت شيئا بعشرة على أن أسلفك عشرة أو تسلفنى عشرة فهذا بيع وسلف لأن الصفقة جمعتهما معلوم السلف غير مملوك للمستسلف فله حصة من الثمن غير معلومة أولا ترى بأن لابأس بأن أبيعك على حدة وأسلفك على حدة إنما النهى أن يكونا بالشرط مجموعين فى صفقة فأما إذا أعطيتك عشرة دنانير على مائة فرق إلى أجل فحلت فإنما لى عليك المائة فإن أخذتها كلها فهى مالى وإن أخذت بعضها فهى بعض مالى وأقيلك فيما بقى منها بإحداث شيء لم يكن على ولم يكن فى أصل عقد البيع فيحرمه البيع وإذا جاز أن أقيلك منها كلها فيكون هذا إحداث إقالة لم تكن على جاز هذا فى بعضها (قال الربيع) (قال الشافعى) البيع بيعان لا ثالث لهما أحدهما بيع عين يراها البائع والمشترى عند تبايعهما وبيع مضمون بصفة معلومة وكيل معلوم وأجل معلوم والموضع الذى يقبض فيه (قال الربيع) وقد كان الشافعى يجيز بيع السلعة بعينها غائبة بصفة ثم قال لايجوز من قبل أنها قد تتلف فلا يكون يتم البيع فيها فلما كانت مرة تسلم فيتم البيع ومرة تعطب فلا يتم البيع كان هذا مفسوخا .

كراء الدواب

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا الشافعى قال وإذا تكارى رجل دابة من مكة إلى مر فركبها إلى المدينة فعليه الكراء الذى تراضيا عليه إلى مر . فإن سلمت الدابة فعليه كراء مثلها إلى المدينة وإن عطبت الدابة فعليه الكراء إلى مر وقيمة الدابة وإن نقصت بعيب دخلها من ركوبه فأثر فيها مثل الدبر والعور وما أشبه ذلك ردها وأخذ قيمة مانقصها كما يأخذ قيمتها لو هلكت وإذا رجعت إلى صاحبها أخذ مانقصها وكراء مثلها إلى حيث تعدى وإذا هلكت الدابة فلم يتعد المكترى البلد الذى تكاراها إليه ولم يتعد بأن يحمل عليها ماليس له ولا أن يركبها ركوبا لاتركبه الدواب فلا ضمان عليه وإن كان الكراء ذاهبا وجائيا فإنما عليه فى الذهاب نصف الكراء إلا أن يكون الذهاب والجيئة يختلفان فيقسم الكراء على قدر اختلافهما بقول أهل العلم باختلافهما ولو تعدى عليها بعد ما بلغت المكان الذى تكاراها إليه ميلا أو أقل ثم ردها فعطبت فى الموضع الذى اكتراها إليه ضمن لايخرج من الضمان الذى تعدى إلا بأدائها سالمة إلى ربها .

الإجارات

أخبرنا الربيع قال (قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال قائل ليس كراء البيوت ولا الأرضين ولا الظهر بلازم ولا جائز وذلك أنه تمليك والتمليك بيع ولم رأينا البيوع تقع على أعيان حاضرة ترى وأعيان غائبة موصوفة مضمونة ، والكراء ليس بعين حاضر ولا غائب يرى أبدا ورأينا من أجازهما ، قال إذا انهدم المنزل أو هلك العبد انتقض الكراء والإجارة فيهما ، وإنما التمليك ما انقطع ملك صاحبه عنه إلى من ملكه إياه وهو إذا ملك مستأجره منفعته فالإجارة ليست هكذا ملك العبد لمالكه ، ومنفعته لمستأجره إلى المدة التى تشترط وخدمة العبد مجهولة أيضا مختلفة بقدر نشاطه وبذله وكسله وضعفه ، وكذلك الركوب مختلف ففيها أمور تفسدها وهى عندنا بيع والبيوع كما وصفنا ، ومن أجازها فقد يحكم فيها بحكم البيع لأنها تمليك ويخالف بينها وبين البيع فى أنها تمليك وليست محاطا بها، فإن قال أشبهها بالبيع فليحكم لها بحكمه ، وإن قال هى بيع فقد أجاز فيها ما لا يجيزه فى البيع (قال الشافعى) وهذا القول جهل ممن قاله والإجارات أصول فى أنفسها بيوع على وجهها وهذا كله جائز قال الله تبارك وتعالى « فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن » فأجاز الإجارة على الرضاع والرضاع يختلف لكثرة رضاع المولود وقلته وكثرة اللبن وقلته ولكن لما لم يوجد فيه إلا هذا جازت الإجارة عليه ، وإذا جازت عليه جازت على مثله وما هو فى مثل معناه وأحرى أن يكون أبين منه ، وقد ذكر الله عز وجل الإجارة فى كتابه وعمل بها بعض أنبيائه . قال الله عز وجل : « قالت إحداهما يا أبت استأجره إن خير من استأجرت القوى الأمين * قال إنى أريد أن أنكحك إحدى ابنتى هاتين على أن تأجرنى ثمانى حجج » الآية (قال الشافعى) قد ذكر الله عز وجل أن نبيا من أنبيائه آجر نفسه حججا مسماة ملكه بها بضع امرأة ، فدل على تجويز الإجارة وعلى أنه لا بأس بها على الحجج إن كان على الحجج استأجره وإن كان استأجره على غير حجج فهو تجويز الإجارة بكل حال ، وقد قيل استأجره على أن يرعى له والله تعالى أعلم .

(قال الشافعى) فمضت بها السنة وعمل بها غير واحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يختلف أهل العلم ببلدنا علمناه فى إجازتها وعوام فقهاء الأمصار (أخبرنا) مالك عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن عن حنظلة بن قيس أنه سأل رافع بن خديج عن كراء الأرض فقال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كراء الأرض فقال أبالذهب والورق؟ قال أما بالذهب والورق فلا بأس به (قال الشافعى) فرافع سمع النهى من رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو أعلم بمعنى ما سمع وإنما حكى رافع النهى عن كرائها بالثلث والربع وكذلك كانت تكرى وقد يكون سالم سمع عن رافع بالخبر جملة فرأى أنه حدث به عن الكراء بالذهب والورق فلم ير بالكراء بالذهب والورق بأسا لأنه لا يعلم أن الأرض تكرى بالذهب والورق وقد بينه غير مالك عن رافع أنه على كراء الأرض ببعض ما يخرج منها (أخبرنا) مالك بن أنس عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه سأله عن استكراء الأرض بالذهب والورق فقال لا بأس به (أخبرنا) مالك عن هشام بن عروة عن أبيه شبيها به ، أخبرنا مالك بن أنس عن ابن شهاب عن سالم عن أبيه مثله ، أخبرنا مالك أنه بلغه أن عبد الرحمن بن عوف تكارى أرضا فلم تزل بيده حتى هلك قال ابنه فما كنت أراها إلا أنها له من طول ما مكثت بيده حتى ذكرها عند موته فأمرنا بقضاء شىء بقى عليه من كرائها من ذهب أو ورق (قال الشافعى) والإجارات صنف من البيوع لأن البيوع كلها إنما هى تمليك من كل واحد منهما لصاحبه يملك بها المستأجر المنفعة التى فى العبد والبيت والدابة إلى المدة التى اشترط حتى يكون أحق بالمنفعة التى ملك

من مالكها ويملك بها مالك الدابة والبيت العوض الذى أخذه عنها وهذا البيع نفسه فإن قال قائل قد تخالف البيوع فى أنها بغير أعيانها وأنها غير عين إلى مدة (قال الشافعى) فهى منفعة معقولة من عين معروفة فهى كالعين (قال الشافعى) والبيوع قد تجتمع فى معنى أنها [illegible] وتختلف فى أحكامها ولا تمنعها اختلافها فى عامة أحكامها وأنه يضيق فى بعضها الأمر ويتسع فى غيره من أن تكون كلها بيوعا يحلها ما يحلل البيع ويحرمها مايحرم البيع فى الجملة ثم تختلف بعد فى معان أخر فلا يبطل صنف منها خالف صنفا فى بعض أمره بخلافه صاحبه وإن كانا قد يتفقان فى معنى غير المعنى الذى اختلفا فيه فالبيوع لاتحل إلا برضا من البائع والمشترى وثمن معلوم وعندنا لاتجب إلا بأن يتفرق البائع والمشترى من مقامهما أو أن يخير أحدهما صاحبه بعد البيع فيختار إجازة البيع ثم تختلف البيوع فيكون منها المتصارفان لايحل لهما أن يتبايعا ذهباً بذهب وإن تفاضلت الذهب إلا مثلا بمثل يدا بيد وزناً بوزن ثم يكونان إن تصارفا ذهباً بورق فلا بأس بالفضل فى أحدهما على الآخر يدا بيد فإن تفرق المتصارفان الأولان أو هذان قبل أن يتقابضا انتقض البيع بينهما ويكون المتبايعان السلعة سوى الصرف يتبايعان الثوب بالنقد ويقبض الثوب المشترى ولا يدفع الثمن إلا بعد حين فلا يفسد البيع ويكون السلف فى الشىء المضمون إلى أجل يعجل الثمن ويكون المشترى غير حال على صاحبه إلا أنه يكون مضموناً ويضيق فيما كان يكون غير هذا من البيوع التى جازت فى هذا مع اختلاف البيوع فى غير هذا وكل ما يقع عليه جملة اسم البيع ولا يحل إلا بتراض منهما فحكمهما فى هذا واحد وفى سواه مختلف (قال الشافعى) وقبض الإجارات الذى يجب به على المستأجر دفع الثمن كما يجب دفع الثمن إذا دفعت السلعة المشتراة بعينها أن يدفع الشىء الذى فيه المنفعة إن كان عبدا استؤجر دفع العبد وإن كان بعيرا دفع البعير وإن كان مسكنا دفع المسكن حتى يستوفى المنفعة التى فيه كمال[1] الشرط إلى المدة التى اشترط وذلك أنه لايوجد له دفع إلا هذا فإن قال قائل هذا دفع ولا يعرف وهذا من علة أهل الجهالة الذين أبطلوا الإجارات (قال الشافعى) والمنفعة من عين معروفة قائمة إلى مدة كدفع العين وإن كانت المنفعة غير عين ترى فهى معقولة من عين وليس دفع المنفعة بدفع الشىء الذى به المنفعة وإن كانت المنفعة غير عين ترى حين دفعت فأولى أن يفسد البيع من ملك المنفعة وإن كانت غير عين وإذا صح أن يملكها من السلعة والمسكن وهى غير عين ولا مضمونة فلم تفسد كما زعم من أفسدها لأنها وإن كانت غير عين فهى كالعين بأنها من عين فكأنه شىء انتفعوا به من عين معروفة وأجازه المسلمون له ودفعه إذا دفع كما لا يستطاع غيره أولى أن يقوم مقام الدفع من الأعيان والدفع أخف من ملك العقدة لأن العقدة تفسد فيبطل الدفع والدفع يفسد ولا تفسد العقدة فإذا جاز أن يكون ملك المنفعة معروفا وإن كان بغير عينه من عين فيصح ويلزم كما يصح ملك الأعيان جاز أن يكون الدفع للعين التى فيها المنفعة يقوم مقام دفع الأعيان إذا دفعت العين التى فيها المنفعة فهو كدفع العين إذا كان هذا الدفع الذى لا يستطاع فيها غيره أبدا (قال الشافعى) فقال قولنا فى إجازة الإجارات بعض الناس وشددها واحتج فيها بالآثار وزعم أن ما احتججنا به فيها حجة على من خالفنا فى ردها لايخرج منها ثم عاد لما ثبت منها فقال فيها أقاويل كأنه عمد نقض بعض ماثبت منها وتوهين ما شدد فقال الإجارات جائزة وقال إذا استأجر الرجل من الرجل عبدا أو منزلا لم يكن للمستأجر أن يأخذ المؤاجر بالإجارة وإنما يجب له من الإجارة بقدر ما اختدم العبد أو سكن المسكن كأنه تكارى بيتا بثلاثين درهما فى كل شهر فإذا

(١) قوله : التى فيه كمال الشرط كذا بالأصل ولعل الصواب «التى فيه كما شرط إلى المدة التى الخ» وتأمل . كتبه مصححه .

يسكن لم يجب عليه شيء ثم إذا سكن يوما فقد وجب عليه درهم ثم هكذا على هذا الحساب (**قال الشافعي**) فقلت لبعض من يقول هذا القول « الخبر وإجماع الفقهاء بإجازة الإجارة ثابت عندنا وعندك والإجارة ملك من المستأجر للمنفعة ومن المؤجر للعوض الذى بالمنفعة والبيوع إنما هى تحويل الملك من شيء بملك غيره وكذلك الإجارة فقال منهم قائل ليست الإجارة ببيع قلنا وكيف زعمت أنها ليست ببيع وهى تمليك شيء بتمليك غيره؟ قال ألا ترى أن لها اسما غير البيع ؟ قلنا قد يكون للبيوع أسماء مختلفة تعرف دون البيوع والبيوع تجمعها مثل الصرف والسلم يعرفان بلا اسم بيع وهما من البيوع عندنا وعندك قال فكيف يقع البيع مغيبا لعله لايتم قلنا أو ليس قد نوقع نحن وأنت البيع على المغيب إلى المدة البعيدة فى السلم ونوقعها أيضا على الرطب بكيل والرطب قد ينفد ثم تخير أنت المشترى إذا لم يقبض حتى ينفد فى رده إلى رأس ماله وأن يترك إلى رطب قابل فإما أخر ماله عن غلة سنة إلى سنة أخرى وإما رجع إليه رأس ماله بعد حبسه وقد كان تملك به رطبا بكيل معلوم فلم يقبض ما ملك كما ملك ولم يكن فى يديه رأس ماله : قال هذا كله مضمون قلنا أو لست قد جعلته مضمونا ثم صرت إلى أن تحكم له فى المضمون بأحد حكمين تخيره أنت فى أن يرد رأس المال وتبطل ما وجب له وضمن الرطب بعد ما انتفع به المسلم إليه ولم ينتفع المسلم وأما أن يؤخر ماله عن غلة سنة بلا طيب من نفسه إلى سنة أخرى فقال هذا كله كما قلت ولكنى لا أجد غيره فيه قلت فإذا كان قولك لاأجد غيره فيه حجة فكيف لم تجعل لنا الذى هو أوضح وأبين ونحن لانجد فيه غيره حجة ؟ قال وماذاك ؟ قلنا زعمنا أن البيوع تجوز ويحل ثمنها مقبوضا وأن القبض مختلف ، فمنه ما يقبض باليد ومنه ما يدفع إليه المفتاح وذلك فى الدور ومنه مايخلى المالك بينه وبين المشترى وهو لايغلق عليه ولا يقبضه بيده وذلك مثل الأرض المحدودة ومنه ما هو مشاع فى الأرض لايدرى أشرقيها هو أم غربيها؟ غير أنه شريك فى كلها ومنه ماهو مشاع فى العبد لاينفصل أبدا وكل هذا يقال له دفع يقبض به الثمن ويجب دفعه ويتم به البيع وهو قبض مختلف وذلك أنه لايوجد فيه مع اختلافه غير هذا ، فلو قال لك مشترى نصف العبد البيع يتم مقبوضا والقبض ما يكون منفصلا معروفا وليس يكون فى نصف العبد قبض فأنا أنقض البيع قلت القبض يختلف فإذا لم يكن دون نصف العبد حائل وسلمه إليك فهذا القبض الذى لا يستطاع غيره فى هذا ومن دفع الدفع الذى لا يستطاع غيره فقد وجب له الثمن فالمنفعة التى فى العبد بالإجارة لايستطاع دفعها إلا بأن يسلم العبد أو المسكن فإذا دفعت كما لا يستطاع غيره فلم لا يجب ماتملك به المنفعة ؟ ما بين هذا فرق وقبض الإجارة إنما هو دفع الذى فيه الإجارة وسلامته فإذا دفع الدار وسلمت فله سكناها إلى المدة وإذا دفع العبد وسلم فله خدمته إلى مدة شرطه وخدمته حركة يحدثها العبد وليست فى الدار حركة تحدثها إنما منفعته فيها محايته إياها ولا يستطاع أبدا فى دفع ما ملك المستأجر غير تسليم ما فيه المنفعة إليه وسلامة ما فيه المنفعة حتى تتم المنفعة إلى مدتها فإن قال قائل فهذا ليس كدفع الأعيان الأعيان بدفع يرى وهذا بدفع لايرى قيل وما يختلف دفع الأعيان فيه فتكون عين أشتريها بعينها عندك وتصف لى فإذا رأيتها كنت بالخيار وقد كانت عند تبايعنا عينا مضمونة كالسلم مضمونا ويكون السلم بالصفة بغير عينه ويجب ثمنه وإنما هو صفة لا عين فإذا أراد المسلم نقض البيع أو المسلم إليه لم يكن ذلك لواحد منهما وإن جاء به المسلم إليه فقال المسلم : لا أرضى . قلت له : ليس ذلك لك إذا جاء على الصفة التى شرطت لم يكن لك خيار قال بلى قد يفعل هذا كله ولكن الإجارات مغيبة قلنا مغيبة معقولة كالسلم مغيب موصوف قال هو وإن كان موصوفا بغير عينه يصير إلى أن يكون عينا . قلت : يكون عينا وهو لم ير فلا يكون فيها خيار كما يكون

فى الأعيان التى لم تر قال فهى على الصفة قلنا ولم لاتجعل مااشترى ولم ير من غير السلم وقد وصف كما وصف السلم إذا جاء على الصفة يلزم كما يلزم السلم ؟ قال البيوع قد تختلف قلنا فنراك تجيزها مع اختلافها لنفسك وتريد أن لاتجيزها مع اختلافها لنا قال إنى وإن أجزتها فهى صائرة عينا قلنا الصفة فى السلم قبل يكون الشراء مغيبة موصوف بها شىء لم يخلق بعد من ثياب وطعام قال ولكنها تقع على عين فتعرف قلنا فالإجارة فى عين قائم تكون فى ذلك العين قائمة تعرف فإن زعمت أن الإجارة إنما هى منفعة والمنفعة مغيبة وقد تختلف فلم أجزتها ولم تقل فيها قول من ردها وعبت من ردها ونسبته إلى الجهالة ؟ قال لأنه ترك السنة وإجماع الفقهاء وليس فى السنة ولا إجماع الفقهاء إلا التسليم ولا تضرب له الأمثال ولا تدخل عليه المقاييس قلنا فإذا اجتمع الفقهاء على إجازتها وصيروها ملك منفعة معقولة وإن كانت لا تكون شيئا يكال ولا يوزن ولا يذرع وأجازوها مغيبة وأوجبوها كما أوجبوا غيرها من البيوع ثم صرت إلى عيب قولك فيها وأنت تجيزها، وقولك قول مستقيم على السنة والآثار وصرت تحتج بحجة من أبطلها فإذا قيل لك إن كانت فى هذا حجة فأبطلها وإن لم يكن فيه حجة فلا تحتج به قلت لا أبطلها لأنها السنة وإجماع الفقهاء فإن قال قائل فدع حجة من أخطأ فى إبطالها وأجزها كما أجازها الفقهاء فقد أجازوها وإذا أجازوها فلا يجوز عندنا أن يكونوا أجازوها إلا على أنها تمليك منفعة معقولة وما كان تمليكا فقد يوجب ثمنه وإلا صرت إلى حجة من أبطلها ، فإن قال لك قائل فكيف صيرت هذا قبضا والقبض مايصير فى يدى صاحبه الذى قبضه ويقطع عنه ملك الذى دفعه؟ قيل له إن الدفع من المالك لمن ملكه يختلف ألا ترى أن رجلا لو ابتاع بيوعا ودفع إليه أثمانها ثم حاكمه إلى القاضى قضى عليه بدفعها فإن كان عبدا أو ثوبا أو شيئاً واحدا سلمه إليه وإن كان شيئاً يتجزأ بعينه فكان طعاما فى بيت استوجبه كله بكيل على أن كل مد بدرهم قال كله له فكان يقبضه شيئا بعد شىء لاجملة كقبضه الواحد فيقضى عليه بدفع كل صنف من هذا كما يستطاع قبضه فكذلك قضى عليه بدفع الإجارة كما يستطاع ولا يستطاع فيها أكثر من تسليم الذى فيه المنفعة إلى الذى ملك فيه المنفعة ، والمنفعة فيها معروفة كما الشراء فى الدار المشاعة معروف بحساب وفى غيره فإن قال قائل فإن الذى فيه المنفعة يسلم ثم ينهدم المنزل أو يموت العبد فتكون أوجبت عليه دفع ماله وهو مائة ثم لايستوفى بالمائة إلا حق بعضها ويكون المؤاجر قد انتفع بالثمن قلنا بذلك رضى المستأجر قال مارضى إلا بأن يستوفى قلنا إن قدر على الاستيفاء فذلك له وإن لم يقدر أخذ ماله قال وأى شىء يشبه هذا من البيوع ؟ قلنا ماوصفنا من السلم أدفع لهذا مائة درهم فى رطب فمضى الرطب ولم يوف منه شيئاً فيعود إلى أن يقول لى خذ رأس مالك وقد انتفع به المسلم إليه أو أخر مالك بعد محله سنة بلا رضا منك إلى سنة أخرى فإذا قات قد انتفع بمالى فإن أخذته فقد أخذ منفعة مالى بلا عوض أخذته وإن أخرته سنة فقد انتفع بمالى سنة بلا طيب نفسى ولا عوض أعطيته منه قال لا أجد إلا هذا فإن قلت لك وصدقنى المسلم إليه بأنه تغيب منى حتى مضى الرطب قلت لا أجد شيئا أعديك عليه لأنك رضيت أمانته ، قلت : مارضيت إلا بالاستيفاء وقد كان يقدر على أن يوفينى قلت : وقد فات الرطب الذى يوفيك منه قيل فالمستأجر للعين إنما استأجر وهو يعلم أن العين قد تذهب [illegible] فكيف ثمنه [illegible] وهو بعينه [illegible] فى المسلم إليه الذى ضمن لصاحبه رطبا إلا معلوما [illegible] من المستأجر وهو يقول :

فى الرجل يبتاع الشىء من الرجل والشىء المبتاع بعينه ببلد غائب عن المتبايعين ويدفع المشترى إلى المشترى منه الثمن وافيا على أن يسلم البائع للمشترى مااشترى منه وأشهد به له ودفع إليه ثمنه ثم هلك الشىء المبتاع فيقول يرجع المشترى بالثمن وقد انتفع به رب السلعة ولم يأخذ رب المال عوضا فيقول للمشترى أنت رضيت بذلك وقد كانت لك السلعة

لو تمت فلما لم تتم انتقض البيع وإنما رضيت بتمامها ويقول أيضاً فى الرجل ينكح المرأة بعبد فتخليه ونفسها فلم يدخل بها وتخليتها إياه ونفسها هو الذى يلزمها فإذا فعلت جبرته على دفع العبد إليها ويكون ملكها له صحيحاً فإن باعت أو وهبت أو أعتقت أو دبرت أو كاتبت جاز لأنه لها ملك تام فإن طلقها قبل يكون من هذا شىء رجع بنصف العبد فكان شريكها فيه فقد زعمت أن ملكها فيه تام كما يتم ملك من دفع العوض بالعبد ثم انتقض ملكها فى نصفه فإن قيل لك كيف يتم ملكها ثم ينتقض ؟ قلت ليس فى هذا قياس هو لم يدخل بها فلها نصف المهر إذا طلقها فإن قيل لك كيف ينتقض نصفه رأيت ذلك جهلا ممن يقوله؟ وقلت : هذا مما لايختلف فيه الفقهاء وتزعم أيضا أنه إذا اشترى عبدا فدلس له فيه عيب كان ملكا صحيحا إن باع أو وهب أو أعتق فإن لم يفعل فشاء حبسه بالعيب حبسه وإن لم يشأ حبسه وشاء نقض البيع وقد كان تاما نقضه وقد يبيع الرجل الشقص من الرجل فيكون المشترى تام الملك لاسبيل للبائع عليه ولا على أخذه منه ويكون له أن يبيع ويهب ويصنع مايصنع ذو المال فى ماله فإن كان له شفيع فأراد أخذه من يديه بالثمن الذى اشتراه به وإن كان كارها أخذه وقد نجعل نحن وأنت ملكا تاما ويؤخذ به الثمن ثم ينتقض بأسباب بعد تمامه فكيف عبت هذا فى الإجارة وأن مانقوله فى الإجارة إذا فات الشىء الذى فيه المنفعة فلم يكن إلى الاستيفاء سبيل ويرد المستأجر مابقى من حقه كما يرده لو اشترى سفينة طعام كل قفيز بكذا فاستوفى عشرة أقفزة ثم استهلكها ثم هلك مابقى من الطعام رددناه بما بقى من المال وألزمناه عشرة بحصتها من الثمن وأنت تنقض الملك والأعيان التى فيها الملك قائمة ثم لو عابك أحد بهذا قلت : هذا من أمر الناس فإن كان فى نقض الإجارة إذا كانت العين التى فيها المنفعة قد فاتت عيب فنقض الملك والعين المملوكة قائمة أعيب فإن لم يكن فيه عيب فعيبه فيه جهل .

(**قال الشافعى**) ثم قالوا فيها أيضاً إن دفع المستأجر الإجارة كلها إلى المؤجر قبل أن يسكن البيت أو يركب الدابة ثم أراد أن يرجع فيما دفع لم يكن ذلك له فإن كان دفع مايجب عليه فهو ماقلنا وإن كان دفع ما لايجب عليه فلم لايرجع به فهو لم يهبه ولم يقطع عنه ملكه إلا بأمر يزعم أنه لايجب عليه أن يدفعه ولا يحق عليه منه شىء إلا أن يسكن أو يركب وهم يقولون إذا انفسخت الإجارة رده لأنه إنما دفعه باسم الإجارة لاواهبا له فإن كان دفعه بالإجارة والإجارة لايلزمه بها دفع فينبغى أن يرده عليه متى شاء ثم قال فيه قولا آخر أعجب من هذا قال إن تكارى دابة بمائة درهم فلم يجب من المائة شىء فأراد أن يدفعها دنانير يصرفها كان حلالا فقيل له أتعنى به تحول الكراء إلى الدنانير وتنقضه من الدراهم؟ قال لا ولكنه يصارفه بها بسعر يومه قلنا أو يحل الصرف فى شىء لم يجب؟ قال هو واجب فلما قالوا يجب على صاحبه إذا لم يسم له أجلا دفع مكانه كما لو اشترى رجل سلعة بمائة أو ضمن عن رجل مائة ولم يسم أجلا كان عليه أن يدفع المائة مكانه وهذا قولنا وقولك فى الواجب كله إذا لم يسم له أجلا فكيف قلت فى المستأجر الإجارة واجبة عليه وليس عليه أن يدفعها وله أن يصارف بها والإجارة إلى غير أجل (**قال الشافعى**) فإن قال هى إلى أجل معلوم وذلك أنه إذا استأجر عبدا سنة فكل يوم من السنة أجل معلوم ولكل يوم من السنة أجرة معلومة والمائة الدرهم التى استأجر بها العبد السنة لازمة على هذا الحساب قيل له فما تقول فيه إن مرض أحد عشر شهرا من السنة أو شهرا من أولها أو وسطها فلم يقدر على الخدمة؟ أليس إن قلت ينتظر فإذا صح استخدمه فيما يستقبل ؟ فقد زعمت أن حصة الأحد عشر شهرا أو الشهر قد كانت فى وقت لازم ثم استأخر عنه أو كان واجبا ثم بطل فإن جعلت له أن يستخدمه أحد عشر شهرا أو شهرا من سنة أخرى فقد جعلت أجلا بعد أجل ونقلت عمل سنة فى سنة أخرى وإن قلت واجبة إن كانت فهذا الفساد الذى لايشكل لأن الإجارة تمليك منفعة من عين معروف والمنفعة معروفة بتمليك

دراهم مسماة فإذا كان التمليك مغيبا لايدرى أيكون أم لا يكون لأنه قد يموت العبد ويأبق ويمرض فكيف يجوز أن [illegible] بدراهم معينة سماه؟ هذا تمليك الدين بالدين والمسلمون ينهون عن بيع الدين بالدين والتمليك بيع فإن قلت يملك المنفعة إن كانت فهذا أفسد من قبل أن هذا مخاطرة ويلزم أن تفسد الإجارة كما أفسدها من عاب قوله قال: فقد يلزمك فى هذا شبيه بما يلزمنى فليس يلزمنى إذا زعمت أن الإجارة تجب بالقبض وأن المنفعة معلومة وأنه لا قبض لها إلا بقبض الذى فيه المنفعة فإذا قبضت كان ذلك قبضا للمنفعة إن سلمت المنفعة وقد أجاز المسلمون هـذا كله كما أجازوا البيوع على اختلافها وكما يحل بيع الطعام بضربين أحـدهما بصفة والآخر عين فلو اشتريت من طعام عين مائة قفيز كان صحيحا فإن أخذت فى اكتياله واستهلـكت ما اكتلت منه وهلك بعض المائة القفيز وجب على ما استهلـكت بحصته من الثمن وبطل عنى ثمن ماهلك فإن قال فالخـدمة ليست ثمنا فهى معلومة من عين لايوصل إلى أخـذها لتستوفى إلا بأخذ العين فأخذ العين بكمالها التى هى أكثر من المنفعة يوجب الثمن على شرط سلامة المنفعة لاتعدو الإجارة أن تـكون واجبة فعليـه دفعها أو تـكون غير واجبة والصرف عندنا وعندك فيها ربا (قال الشافعى) فإذا قيل له فإن كانت أثمان الإجارات غير واجبـة فلا يحل له أن يأخذ بشىء لم يكن ولا يدرى أيكون أم لايكون ثم يأخذ من جهة الصرف فيفسد من أنه غير واجب لأن الصرف فيما لم يجب ربا قال نعم ولـكن الإجارة واجبة وثمنها واجب فلا يكون ربا فإذا قيل له وإذا كان واجباً فليدفعه قال ليس بواجب ، وهم يروون عن عمر أو ابن عمر أنه تـكارى من رجل بالمدينة ثم صارفه قبل أن يركب فإن كان ثابتا عن عمر فهو موافق قولنا وحجة لنا عليهم قال وإذا تـكارى الرجل الدار من الرجل فالـكراء لازم له لاينفسخ بموت المكترى ولا المـكرى ولا بحال أبدا مادامت الدار قائمـة فإذا دفع الدار إلى المـكترى كان الـكراء لازماً للمـكترى كله إلا أن يشترط عند عقدة الـكراء أنه إلى أجل معلوم فيكون إليـه كالبيوع وقال بعض الناس تفسخ الإجارات بموت أيهما مات ويفسخها بالعـذر ثم ذكر أشياء يفسخها بها قد يكون مثلها ولا يفسخها به (قال الشافعى) فقيل لبعض من يقول هذا القول أفيه خبر؟ قال روينا عن شريح أنه قال إذا ألقى المفتاح برىء فقيل له أكذا تقول بقول شريح فشريح لا يرى الإجارة لازمة ويرى أن لـكل واحد منهما فسخها بلا موت ولا عذر قال هكذا قال شريح ولسنا نأخذ بقوله قيل فلم تحتج بما تخالف فيه وتزعم أنه ليس بحجة؟ قال قد عندنا فيه خبر ولـكنه يقبح أن يتكارى رجل منزلا يسكنه فيموت وولده لايحتاجون إليـه فيقال إن شئتم فاسكنوه وهم أيتام ويقبح أن يموت الآجر فيتحول ملك الدار لغيره فتكون الدار لولده والميت لا يملك شيئا ويسكنها المستأجر بأمر الميت والميت لا أمر له حين مات فقيل له أو يملـكها الوارث إلا بما ملك الميت؟ قال لا قيل أفيزيد الوارث أبدا على أن يقوم إلا مقام الميت فيها ؟ قال لا قلنا فالميت قبل موته كان يقدر أن يفسخ هذه الإجارة عن داره ساعة واحدة قبل انقضاء مدتها عندك من غير عذر؟ قال لا ، قيل أفيكون الوارث الذى إنما ملك عن الميت الـكل أو البعض أحسن حالا من المالك ؟ قال فهل رأيت ملـكا ينتقل ويملك على من انتقل إليه فيه شىء ؟ قلنا الذى وصفنا لك من أنه إنما ملك ما كان الميت يملك كاف لك منه ونحن نوجدك ملـكا ينتقل ويملك على من انتقل إليه فيه شىء قال وأين ؟ قلنا ، أرأيت رجلا رهن رجلا دارا تسوى ألفا بمائة ثم مات الراهن أينفسخ الرهن ؟ قال لا . قلنا ولم وقد انتقل ملك الدار فصار للوارث ؟ قال إنما يملـكها الوارث كما كان يملـكها الميت والميت قد أوجب فيها حقا لم يكن له فسخه إلا بإيفاء الغريم حقه فالوارث أولى أن لا يفسخه . قلنا فلا نسمعك تقبل مثل هذا ممن يحتج به عليك

فى الإجارة وتحتج به فى الرهن ولابد من أن تكون تاركا للحق فى رده فى الإجارة أو فى إنفاذه فى الرهن لأن حالهما واحد قد أوجب الميت فى كليهما حقا عندنا وعندك فلا نفسخه بوجه حتى يستوفيه من أوجبه له عندنا بحال وعندك إلا من عذر ثم تفسخه بعد الموت فى الإجارة مما لايكون عذرا فى حياة المؤاجر والعذر أيضا شىء ما وضعته أنت لا أثراً ولا معقولا وأنت لاتفسخه بعذر ولا غير عذر فى الرهن وما بينهما فى هذا فرق كلاهما أوجب له فيه مالكه حقا جائزا عندنا وعندك . فإما أن يثبتا معا بكل حال وإما أن يزول أحدهما بشىء فيزول الآخر ، أرأيت لو قال لك قائل وضعت العذر تفسخ به الإجارة وأنا أبطله فى الإجارة وأضعه فى الرهن فأفسخ به الرهن أتكون الحجة عليه ؟ إلا أن يقال ماثبت فيه حق لمسلم وكان الحق حلالا لم يفسخه عذر وقد تقدمه الحق الواجب عند المسلمين (قال الشافعى) مع كثير من مثل هذا يقولونه من ذلك الرجل يوصى للرجل برقبة داره ولآخر أن ينزلها فى كل سنة عشرة أيام ثم يموت الموصى له برقبة الدار فيملك وارثه الدار فإن أراد منع الموصى له بالنزول قيل ليس ذلك لك أنت للدار مالك ولهذا شرط فى النزول ولا تملك عن أبيك إلا ما كان يملك ولايكون لك فيها أكثر مما كان له (قال الشافعى) فأما قوله إن مات المستأجر فلا حاجة بالورثة إلى المسكن ، فلو قاله غيره أشبه أن يقول له لست تعرف ماتقول (قال الشافعى) أرأيت لو أن رجلا كان يريد التجارة فاشترى دابة بألف وهو لايملك إلا ألفا فلما استوجبها مات وله ورثة أطفال والراحلة تسوى ألفا أومائة فقال عنهم وصى أو كان فيهم مدرك محتاج كان أبوهؤلاء يعنى بالرواحل لتكسبه فيها وهؤلاء لايكتسبون أو يعنى بها لضرب من الجسارة وقد أصبح هؤلاء أيتاما وناقة الرجل فى يده لم تخرج بعد من يده فأفسخ البيع ورد الدراهم لحاجة الأيتام ولا تنزعها من أيديهم إن لم يكن أبوهم دفعها أو كان هذا فى حمام اشتراه أو ما أشبهه مما لا منفعة فيه أو مما فيه المنفعة اليسيرة قال لا أفسخ شيئاً من هذا وأمضى عليهم ما فعل أبوهم فى ماله لأنه فعله وهو يملك فأملكهم عنه ما كان هو يملك فى حياته ولا يكونون أحسن حالا من أبيهم فيما ملكوه عنه (قال الشافعى) قيل وكذلك الكراء يتكاراه وهو حلال جائز له فقد ملكوا ماملك أبوهم من منفعة المسكن فإن شاءوا سكنوا فإن شاءوا أكروا . قال وزعم أن رجلا لو تكارى من الرجل ألف بعير على أن يسير من بغداد ثمان عشرة إلى مكة فخلف الجمال إبله وعلفها بأثمانها أو أقل أو أكثر وخرج الحاج فلم يبق إلا هو وترك الجمال الكراء من غيره للشرط حتى فاته الحج كان له ذلك ولم يغرم شيئا فإن قال لك الجمال قد غررتنى ومنعتنى الكراء من غيرك وكلفتنى مؤنة أتت على أثمان إبلى وصدقه المكترى فلا يقضى له عليه بشىء ويجلس بلا مؤنة عليه لأنه لم يأخذ منه شيئاً وإن كان قد غره ، وقال قائل هذا القول فإن أراد الجمال أن يجلس وقال بدا لى أن أدع الحج وأنصرف إلى غيره فليس ذلك له فإذا قيل له ولم لا يكون ذلك له ؟ قال من قبل أنه غره فمنعه أن يكترى من غيره وعقد له عقدة حلالا فليس له أن يفسخها (قال الشافعى) فلم لايكون للجمال على المتكارى أن يجلس وقد عقد له كما قال عقدة حلالا وغره كما كان للمتكارى أن يجلس وحالهما وحجتهما واحدة لو كان يكون لأحدهما فى العقدة ما ليس للاخر انبغى أن يكون الكراء للمتكارى ألزم بكل وجه من قبل أن المؤنة على الجمال فى العلف وحبس الإبل وضمانها ومن قبل أن لامؤنه على المكترى فعمد إلى أحقهما لو تفرق الحكم فيهما أن يلزمه فأبطل عنه وأحقهما أن يبطل عنه فألزمه ؟ قال ولا فرق بينهما من قبل أن العقدة حلال لاتفسخ إلا باجتماعهما على فسخها (قال الشافعى) وسئل هل وجد عقدة حلالا لاشرط فيها ولا عيب يكون لأحد المتعاقدين فيها ماليس ليس للاخر فلا أعلمه ذكرها ؟

فقيل و[illegible] هذه العقدة من بين نقض لاخبر ولا قياس : (قال الشافعي) وإذا اختلف المكرى والمكترى في قولنا وقولهم تحالفا وترادا ، قيل لهم في هذا كيف تحكمون بحكم البيوع ؟ قال : هو تمليك وإنما البيوع تمليك فقيل لهم فاحكموا له بحكم البيوع فيما أثبتم فيه حكم البيوع فيقولون ليس ببيع وهم لايقبلون هذا من أحد فإذا قيل لبعضهم أنتم تذهبون في هذه الأقاويل إلى خبر يكون حجة زعمتم ولا قياس ولا معقول فكيف قلتموه ؟ قالوا قاله أصحابنا وقال لنا بعضهم ما في الإجارة إلا ما قلتم من أن نحكم لها بحكم البيوع ما كانت السلامة للمنفعة قائمة أو تبطل ولا تجوز بحال فقيل له فتصير إلى أحد القولين فلا أعلمه صار إليه (قال) وإن تكارى رجل من رجل دابة من مكة إلى مر فتعدى بها إلى عسفان فإن سلمت الدابة كان عليه كراؤها إلى مر وكراء مثلها إلى عسفان فإن عطبت الدابة فله الكراء إلى مر وقيمة الدابة في أكثر ما كانت ثمنا من حين تعدى بها من الساعة التي تعدى بها فيها كان أو بعدها ولا يكون عليه قيمتها قبل التعدى إنما يكون عليه حين صار ضامنا في حال التعدى . وقال بعضهم لصاحب الدابة إن شاء الكراء بحساب وإن شاء يضمنه قيمة الدابة وإن سلمت وليس نقول بهذا قولنا هو الأول لايضمنها حتى تعطب (قال الشافعي) ومن أعطى مالا رجلا قراضا ونهاه عن سلعة يشتريها بعينها فاشتراها فصاحب المال بالخيار . إن أحب أن تكون سلعة قراضا على شرطهما وإن شاء ضمن المقارض رأس ماله . قال الربيع وله قول آخر أنه إذا أمره أن يشترى سلعة بعينها فتعدى فاشترى غيرها فإن كان عقد الشراء بالعين بعينها فالشراء باطل وإن كان الشراء بغير العين فالشراء قد تم ولزم المشترى الثمن والربح له والنقصان عليه وهو ضامن للمال لأنه لما اشترى بغير عين المال صار المال في ذمة المشترى وصار له الربح والخسارة عليه وهو ضامن المال لصاحب المال (قال الشافعي) فإن أعطى رجل رجلا شيئا ليشترى له شيئا بعينه فاشترى له ذلك الشيء وغيره بما أعطاه أو أمره أن يشترى له شاة فاشترى شاتين أو عبدا فاشترى عبدين ففيها قولان ، أحدهما أن صاحب المال بالخيار في أخذ ما أمر به وما ازداد له بغير أمره أو أخذ ما أمره به بحصته من الثمن والرجوع على المشترى بما يبقى من الثمن وتكون الزيادة التي اشترى للمشترى وكذلك إن اشترى بذلك الشيء وباع والخيار في ذلك إلى رب المال لأنه بماله فعل ذلك كله وبماله باع وفي ماله كان الفضل ، والقول الآخر أنه قد رضى أن يشترى له شيئا بدينار فاشتراه وازداد معه شيئا فهو له فإن شاء أمسكه وإن شاء وهبه لأن من رضى شيئا بدينار فلم يتعد من زاده معه غيره لأنه قد جاء بالذى رضى وزاده شيئا لامؤنة عليه في ماله وهو معنى قول الشافعي . وقال بعض الناس في الدابة يسقط الكراء حيث تعدى لأنه ضامن ، وقال في المقارض إذا تعدى ضمن وكان له الفضل بالضمان ولا أدرى أقال يتصدق به أم لا؟ (قال الشافعي) وقال في الذى اشترى ما أمره به وغيره معه للامر ما أمره به بحصته من الثمن وللمأمور ما بقى ولا يكون للامر بحال لأنه اشترى بغير أمره (قال الشافعي) فجعل هذا القول بابا من العلم ثبته أصلا قاس عليه في الإجارات والبيوع والمقارضة شيئا كثيرا أحسبه لو جمع كان دفترا (قال الشافعي) فقيل لبعض من قال هذا القول قد زعمنا وزعمتم أن الأصل من العلم لايكون أبدا إلا من كتاب الله تعالى أوسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أو قول أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أو بعضهم أوأمر أجمعت عليه عوام الفقهاء في الأمصار فهل قولكم هذا واحد من هذا؟ قال لا قيل فإلى أى شيء ذهبتم فيه؟ قال قال شريح في بعضه قلنا قد رددنا نحن وأنتم هذا الكلام وأكثرنا أتزعمون أن شريحا حجة على أحد إن لم يقله إلا شريح؟ قال لا وقد نخالف شريحا في كثير من أحكامه بآرائنا : قلنا فإذا لم يكن شريح عندكم حجة على الانفراد فيكون حجة على خبر رسول الله صلى الله عليه وسلم أو على أحد من أصحابه؟ قال : لا وقال مادلكم

على أن الكراء والربح والضمان قد يجتمع ؟ فقلنا لو لم يكن فيه خبر كان معقولا وقلنا دلنا عليه الخبر الثابت عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه وعبد الله بن عمر والخبر عندكم الذى تثبتونه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال الشافعى) ولوكان ماقالوا من أن من ضمنت له دابته أو بيته أو شىء من ملكه لم يكن له إجارة أو ما له لم يكن له من ربحه شىء كانوا قد أكثروا خلافه (قال الشافعى) وهم يزعمون أن رجلا لو تكارى من رجل بيتا لم يكن له أن يعمل فيه رحى ولا قصارة ولا عمل الحدادين لأن هذا مضر بالبناء فإن عمل هذا فانهدم البيت فهو ضامن لقيمة البيت وإن سلم البيت فله أجره ويزعمون أن من تكارى قميصا فليس له أن يأتزر به لأن القميص لا يلبس هكذا فإن فعل فتخرق ضمن قيمة القميص وإن سلم كان له أجره ويزعمون أنه لو تكارى قبة لينصبها فنصبها فى شمس أو مطر فتعدى لإضرار ذلك بها فإن عطبت ضمن وإن سلمت فعليه أجرها مع أشياء من هذا الضرب يكتفى بأقلها حتى يستدل على أنهم قد تركوا ماقالوا ودخلوا فيما عابوا مما مضت به الآثار ومما فيه صلاح الناس (قال الشافعى) وأما ما قالوا الحيلة يسيرة لمن لا يخاف الله أن يعطى مالا قراضا فيغيب به ويتعدى فيه فيأخذ فضله ويمنعه رب المال ويتكارى دابة ميلا فيسير عليها أشهرا بلا كراء ولا مؤنة إن سلمت قال قائل منهم إنا لنعلم أن قد تركنا قولنا حيث ألزمنا الضمان والكراء ولكنا استحسنا قولنا . قلنا إن كان قولك عندك حقا فلا ينبغى أن تدعه وإن كان غير حق فلا ينبغى أن تقيم على شىء منه فما الأحاديث التى عليها اعتمدتم؟ قلنا لهم : أما أحاديثكم فإن سفيان بن عيينة أخبرنا عن شبيب ابن غرقدة أنه سمع الحى يحدثون عن عروة بن أبى الجعد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاه دينارا يشترى له به شاة أو أضحية فاشترى له شاتين فباع إحداهما بدينار وأتاه بشاة ودينار فدعا له رسول الله صلى الله عليه وسلم فى بيعه بالبركة فكان لو اشترى ترابا لربح فيه (قال الشافعى) وروى هذا الحديث غير سفيان بن عيينة عن شبيب بن غرقدة فوصله ويرويه عن عروة بن أبى الجعد بمثل هذه القصة أو معناها (قال الشافعى) فمن قال له جميع ما اشترى له بأنه بماله اشترى فهو ازدياد مملوك له قال إنما كان ما فعل عروة من ذلك ازديادا ونظرا لرسول الله صلى الله عليه وسلم ورضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بنظره وازدياده واختار أن لا يضمنه وأن يملك ما ملك عروة به له ودعا له فى بيعه ورأى عروة بذلك محسنا غير عاص ولو كان معصية نهاه ولم يقبلها ولم يملكها فى الوجهين معا (قال الشافعى) ومن رضى أن يملك شاة بدينار فملك بالدينار شاتين كان به أرضى وإن معنى ما تضمنه إن أراد مالك المال بأنه إنما أراد يملك واحدة وملكه المشترى الثانية بلا أمره ولكنه إن شاء ملكها على المشترى ولم يضمنه . ومن قال هما له جميعا بلا خيار قال إذا جاز عليه أن يشترى شاة بدينار فأخذ شاتين فقد أخذ واحدة تجوز بجميع الدينار فأوفاه وازداد له بديناره شاة لا مؤنة عليه فى ماله فى ملكها وهذا أشبه القولين بظاهر الحديث والله تعالى أعلم (قال الشافعى) والذى يخالفنا يقول فى مثل هذه المسألة هو مالك لشاة بنصف دينار والشاة الأخرى وثمن إن كان لها للمشترى لا يكون للآمر أن يملكها أبدا بالملك الأول والمشترى ضامن لنصف دينار (أخبرنا) مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عبد الله وعبيد الله ابنى عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنهم خرجا فى جيش إلى العراق فلما قفلا مرا على عامل لعمر فرحب بهما وسهل وهو أمير البصرة ، وقال لو أقدر لكما على أمر أنفعكما به لفعلت . ثم قال بلى ههنا مال من مال الله أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين فأسلفكماه فتبتاعان متاعا من متاع العراق ثم تبيعانه بالمدينة فتؤديان رأس المال إلى أمير المؤمنين ويكون لكما الربح فقالا وددنا ففعل وكتب لهما إلى عمر أن يأخذ منهما المال فلما قدما المدينة باعا فربحا فلما دفعا إلى عمر قال لهما أكل الجيش أسلفه كما أسلفكما؟ فقالا لا : فقال عمر قال إنه أمير المؤمنين فأسلفكما أديا المال

وربحه فأما عبد الله فسكت . وأما عبيد الله فقال ماينبغى لك هذا يا أمير المؤمنين لو هلك المال أو نقص لضمناه فقال أدياه فسكت عبد الله وراجعه عبيد الله فقال رجل من جلساء عمر يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضا فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه وأخذ عبد الله وعبيد الله نصف ربح ذلك المال (قال الشافعى) ألا ترى إلى عمر يقول « أكل الجيش أسلفه كما أسلفكما ؟ » كأنه والله أعلم يرى أن المال لايحمل إليه مع رجل يسلفه فيبتاع به ويبيع إلا وفى ذلك حبس للمال بلا منفعة للمسلمين وكان عمر والله تعالى أعلم يرى أن المال يبعث به أو يرسل به مع ثقة يسرع به المسير ويدفعه عند مقدمه لاحبس فيه ولا منفعة للرسول أو يدفع بالمصر الذى يحتاز إليه إلى ثقة يضمنه ويكتب كتابا بأن يدفع فى المصر الذى فيه الخليفة بلا حبس أو يدفع قراضا فيكون فيه الحبس بلا ضرر على المسلمين ويكون فضل إن كان فيه حبس إن كان له فلما لم يكن المال المدفوع إلى عبد الله وعبيد الله بواحد من هذه الوجوه ولم يكن ملكا للوالى الذى دفعه إليهما فيجيز أمره فيما يملك إليه فيما يرى أن الربح والمال للمسلمين فقال عمر « أدياه وربحه » فلما راجعه عبيد الله وأشار عليه بعض جلسائه وبعض جلسائه عندنا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يجعله قراضا رأى أن يفعل وكأنه والله تعالى أعلم رأى أن الوالى القائم به الحاكم فيه حتى يصير الى عمر ورأى أن له أن ينفذ ماصنع الوالى مما يوافق الحكم فلما كان لو دفعه الوالى قراضا كان على عمر أن ينفذ الحبس له والعوض بالمنفعة للمسلمين فى فضله رد ما صنع الوالى إلى ما يجوز مما لو صنعه لم يرده عليه ، ورد منه فضل الربح الذى لم ير له أن يعطيهما وأنفذلهما نصف الربح الذى كان له أن يعطيهما (قال الشافعى) قد كانا ضامنين للمال وعلى الضمان أخذاه ولو هلك ضمناه ، ألا ترى أن عمر لم يرد على عبيد الله قوله لو هلك أو نقص كنا له ضامنين ، ولم يرده أحد ممن حضره من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يقل عمر ولا أحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لكما الربح بالضمان ، بل جمع عليهما الضمان وأخذ منهما بعض الربح ، فقال قائل فلعل عمر استطاب أنفسهما ، قلنا أو ما فى الحديث دلالة على أنه إنما حكم عليهما ، ألا ترى أن عبيد الله راجعه قال فلم أخذ نصف الربح ولم يأخذه كله ؟ قلنا حكم فيه بأن أجاز منه ما كان يجوز على الابتداء لأن الوالى لو دفعه إليهما على المقارضة جاز ، فلما رأى ومن حضره أن أخذهما المال غير تعد منهما وأنهما أخذاه من وال له فكانا يريان والوالى أن ما صنع جائز فلم يزعم ومن حضره ما صنع يجوز إلا بمعنى القراض أنفذ فيه القراض لأنه كان نافذا لو فعله الوالى أولا ورد فيه الفضل الذى جعله لهما على القراض ولم يره ينفذ لهما بلا منفعة للمسلمين فيه (أخبرنا) عبد الوهاب عن داود بن أبى هند عن رياح ابن عبيدة قال بعث رجل مع رجل من أهل البصرة بعشرة دنانير إلى رجل بالمدينة فابتاع بها المبعوث معه بعيرا ثم باعه بأحد عشر دينارا فسأل عبد الله بن عمر فقال الأحد عشر لصاحب المال ، ولو حدث بالبعير حدث كنت له ضامنا (أخبرنا) الثقة من أصحابنا عن عبد الله بن عمر مثل معناه (قال الشافعى) وابن عمر يرى على المشترى بالبضاعة لغيره الضمان ويرى الربح لصاحب البضاعة ولا يجعل الربح لمن ضمن إذ المبضع معه تعدى فى مال رجل بعينه والذى يخالفنا فى هذا يجعل له الربح ، ولا أدرى أيأمره أن يتصدق به أم لا؟ وليس معه خبر إلا توهم عن شريح وهم يزعمون أن الأقاويل التى تلزم ما جاء عن النبى صلى الله عليه وسلم أو عن رجل من أصحابه أو اجتمع الناس عليه فلم يختلفوا وقولهم هذا ليس داخلا فى واحد من هذه الأشياء التى تلزم عندنا وعندهم .

كراء الإبل والدواب

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : كراء الإبل جائز للمحامل والزوامل والرواحل وغير ذلك من الحمولة وكذلك كراء الدواب للسروج والأكف والحمولة (قال الشافعى) ولا يجوز من ذلك شىء على شىء مغيب لا يجوز حتى يرى الراكب والراكبين وظرف المحمل والوطاء وكيف الظل إن شرطه لأن ذلك يختلف فيتباين أو تكون الحمولة بوزن معلوم أو كيل معلوم أو ظروف ترى أو تكون إذا شرطت عرفت مثل غرائر الحلبة وما أشبه هذا (قال الشافعى) فإن قال أتكارى منك محملا أو مركبا أو زاملة فهو مفسوخ ألا ترى أنهما إذا اختلفا لم يوقف على حد هذا وإن شرط وزنا؟ وقال المعاليق أو أراه محملا وقال مايصلحه فالقياس فى هذا كله أنه فاسد لأن ذلك غير موقوف على حده ، وإن شرط وزنا وقال المعاليق أو أراه محملا فكذلك ومن الناس من قال أجيزه بقدر مايراه الناس وسطا (قال الشافعى) وعقدة الكراء لا تجوز إلا بأمر معلوم كما لا تجوز البيوع إلا معلومة (قال الشافعى) وإذا تكارى رجل محملا من المدينة إلى مكة فشرط سيرا معلوما فهو أصح وإن لم يشترط فالذى أحفظ أن المسير معلوم وأنه المراحل فيلزمان المراحل لأنها الأغلب من سير الناس ، فإن قال قائل كيف لا يفسد فى هذا الكراء والسير يختلف ؟ قيل ليس للإفساد ههنا موضع فإن قال فبأى شىء قسته؟ قيل بنقد البلد، البلد له نقد وصنج وغلة مختلفة فيبيع الرجل بالدراهم ولا يشترط نقدا بعينه ولا يفسد البيع ويكون له الأغلب من نقد البلد وكذلك يلزمهما الغالب من مسير الناس (قال الشافعى) فإن أراد المكترى مجاوزة المراحل أو الجمال التقصير عنها أو مجاوزتها فليس ذلك لواحد منهما إلا برضاهما فإن كان بعدد أيام فأراد الجمال أن يقيم ثم يطوى بقدر ما أقام أو أراده المكترى فليس لواحد منهما وذلك أنه يدخل على المكترى التعب والتقصير وكذلك يدخل على الجمال (قال الشافعى) فإن تكارى منه لعقبة عقبة فأراد أن يركب الليل دون النهار بالأميال أو النهار دون الليل أو أراد ذلك به الجمال فليس ذلك لواحد منهما ويركب على ما يعرف الناس العقبة ثم ينزل فيمشى بقدر ما يركب ثم يركب بقدر ما مشى ولا يتابع المشى فيفدحه ولا الركوب فيضر بالبعير ، قال وإن تكارى إبلا بأعيانها ركبها ، قال وإن تكارى حمولة ولم يذكر بأعيانها ركب ما يحمله فإن حمله على بعير غليظ فإن كان ذلك ضررا متفاحشا أمر أن يبدله وإن كان شبيها بما يركب الناس لم يجبر على إبداله (قال الشافعى) وإن كان البعير يسقط أو يعثر فيخاف منه العنت على راكبه أمر بإبداله (قال الشافعى) وعليه أن يركب المرأة البعير باركا وتنزل عنه باركا لأن ذلك ركوب النساء أما الرجال فيركبون على الأغلب من ركوب الناس وعليه أن ينزله للصلوات وينتظر حتى يصليها غير معجل له ولما لابد له منه كالوضوء وليس عليه أن ينتظره لغير ما لابد له منه ، قال : وليس للجمال إذا كانت القرى هى المنازل أن يتعداها إن أراد الكلأ ولا المكترى إذا أراد عزلة الناس وكذلك إن اختلفا فى الساعة التى يسيران فيها ، فإن أراد الجمال أو المكترى ذلك فى حر شديد نظر إلى مسير الناس بقدر المرحلة التى يريدان (قال الشافعى) ولا خير فى أن يتكارى بعيرا بعينه إلى أجل معلوم ولا يجوز أن يتكارى إلا عند خروجه لأن المكارى ينتفع بما أخذ من المكترى ولا يلزم الجمال الضمان للحمولة إن مات البعير بعينه لا يجوز أن يشترى شيئا غائبا بعينه إلى أجل وإنما يجوز الكراء على مضمون بغير عينه مثل السلم أو على شىء يقبض المكترى فيه ما اكترى عند اكترائه كما يقبض المبيع (قال الشافعى) فإن تكارى إبلا بأعيانها فركبها ثم ماتت رد الجمال مما أخذ منه بحساب ما بقى ولم يضمن له الحمولة وذلك بمنزلة المنزل يكتريه والعبد يستأجره وإنما تلزمه الحمولة إذا شرطها عليه غير إبل

بأعيانها كانت لازمة للجمال بكل حال والكراء لازم للمكترى والكراء بكل حال لا يفسخ أبدا بموتهما ولا بموت واحد منهما ، هو فى مال الجمال إن مات ومال المكترى إن مات وتحمل ورثة الميت حمولته ، أو وزنها وراكبا مثله وورثة الجمال إن شاءوا قاموا بالكراء وإلا باع السلطان فى ماله واستأجر عليه من يوفى المكترى ما شرط له من الحمولة (قال الشافعى) وإن اختلفا فى الرحلة رحل لا مكبوبا ولا مستلقيا وإن انكسر المحمل أو الظل أبدل محملا مثله أو ظلا مثله وإن اختلفا فى الزاد الذى ينفد بعضه فقال صاحب الزاد أبدله بوزنه فالقياس أن يبدل له حتى يستوفى الوزن ، قال : ولو قال قائل ليس له أن يبدل من قبل أنه معروف أن الزاد ينقص قليلا ولا يبدل مكانه كان مذهبا - والله أعلم - من مذاهب الناس (قال الشافعى) والدواب فى هذا مثل الإبل إذا اختلفا فى المسير سار كما يسير الناس إن لم يكن بينهما شرط لا متعبا ولا مقصرا كما يسير الأكثر من الناس ويعرف خلاف الضرر بالمكترى للدابة والمكرى فإن كانت صعبة نظر فإن كانت صعوبتها مشابهة صعوبة عوام الدواب أو تقاربها لزمت المكترى وإن كان ذلك منها مخوفا فإن تكاراها بعينها ولم يعلم تناقضا الكراء إن شاء المكترى ، وإن تكارى مركبا فعلى المكرى الدابة له غيرها مما لا يسير دواب الناس (قال الشافعى) وعلف الدواب والإبل على الجمال أو مالك الدواب فإن تغيب واحد منهما فعلف المكترى فهو متطوع إلا أن يرفع ذلك إلى السلطان ، وينبغى للسلطان أن يوكل رجلا من أهل الرفقة بأن يعلف ويحسب ذلك على رب الدابة والإبل وإن ضاق ذلك فلم يوجد أحد غير الراكب فإن قال قائل يأمر الراكب أن يعلف لأن من حقه الركوب والركوب لا يصلح إلا بعلف ويحسب ذلك على صاحب الدابة وهذا موضع ضرورة ولا يوجد فيه إلا هذا لأنه لا بد من علف وإلا تلفت الدابة ولم يستوف المكترى الركوب كان مذهبا (قال الشافعى) وفى هذا أن المكترى يكون أمين نفسه وإن رب الدابة إن قال لم يعلفها إلا بكذا وقال الأمين علفتها بكذا لأكثر فإن قبل قول رب الدابة فى ماله سقط كثير من حق العالف وإن قبل قول المكترى العالف كان القول قوله فيما يلزم غيره ، وإن نظر إلى علف مثلها فصدق به فيه فقد خرج مالك الدابة والمكترى من أن يكون القول قولهما وقد ترد أشباه من هذا فى الفقه فيذهب بعض أصحابنا إلى أن لا قياس وأن القياس ضعيف وقد ذكر فى غير هذا الموضع ويقولون يقضى فيما بين الناس بأقرب الأمور فى العدل فيما يراه إذا لم تجد فيه متقدما من حكم يتبعه (قال الشافعى) فيعيب هذا المذهب بعض الناس ويقول لابد من القياس على متقدم الأحكام ثم يصير إلى أن يكثر القول بما عاب ويرد ما يشبه هذا فيما يرى رده من كره الرأى فإن جاز أن يحكم فيه بما يكون عدلا عند الناس فيما يرى الحاكم فهو مذهب أصحابنا فى بعض أقاويلهم وإن لم يجز فقد يترك أهل القياس القياس فيكون [1] والله أعلم فمن ذهب مذهب أصحابنا حمل الناس على أكثر معاملتهم وعلى الأقرب من صلاحهم وأنفذ الحكم على كل أحد من المتنازعين بقدر ما يحضره مما يسمع من قضيتهما مما يشبه الأغلب ومن ذهب مذهب القياس أعاد الأمور إلى الأصول ثم قاسها عليها وحكم لها بأحكامها وهذا ربما تفاحش .

---

(١) قوله فيكون كذا فى النسخ وفى نسخة فيكون فيه ثم إن هذه العبارة من أولها إلى آخرها محرفة فى الأصول التى بيدنا فلتحرر على أصل صحيح إن وجد . كتبه مصححه .

مسألة الرجل يكترى الدابة فيضربها فتموت (١)

(أخبرنا الربيع) قال (قال الشافعى) وإذا اكترى الرجل من الرجل الدابة فضربها أو نخسها بلجام أو ركضها فماتت سئل أهل العلم بالركوب فإن كان فعل من ذلك ما تفعل العامة فلا يكون فيه عندهم خوف تلف أو فعل بالكبح والضرب مثل ما يفعله بمثلها عند ما فعله فلا أعد ذلك خرقة ولا شىء عليه وإن كان فعل ذلك عند الحاجة إليه بموضع قد يكون بمثله تلف أو فعله فى الموضع الذى لا يفعل فى مثله ضمن فى كل حال من قبل أن هذا تعد والمستعير هكذا إن كان صاحبه لا يريد أن يضمنه فإن أراد صاحبه أن يضمنه العارية فهو ضامن تعدى أو لم يتعد وأما الرائض فإن من شأن الرواض الذى يعرف به إصلاحهم للدواب الضرب على حملها من السير والحمل عليها من الضرب أكثر مما يفعل الركاب غيرهم فإذا فعل من ذلك ما يكون عند أهل العلم بالرياضة إصلاحا وتأديبا للدابة بلا إعناف بين لم يضمن إن عيت . وإن فعل خلاف هذا كان متعديا وضمن والمستعير الدابة هكذا كالمكترى فى ركوبها إذا تعدى ضمن وإذا لم يتعد لم يضمن (قال الربيع) قوله الذى نأخذ به فى المستعير أنه يضمن تعدى أو لم يتعد لحديث النبى صلى الله عليه وسلم « العارية مضمونة مؤداة » وهو آخر قوليه (قال الشافعى) والراعى إذا فعل ما للرعاء أن يفعلوه مما لا صلاح الماشية إلا به وما يفعله أهل الماشية بمواشى أنفسهم على استصلاحها ومن إذا رأوا من يفعله بمواشيهم ممن يلى رعيتها كان عندهم صلاحا لا تلفا ولا خرقة ففعله الراعى لم يضمن وإن تلف فيه وإن فعل ما يكون عندهم خرقة فتلف منه شىء ضمنه عند من لا يضمن الأجير ومن ضمن الأجير ضمنه فى كل حال .

مسألة الأجراء

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى رحمه الله تعالى قال : الأجراء كلهم سواء فإذا تلف فى أيديهم شىء من غير جنايتهم فلا يجوز أن يقال فيه إلا واحد من قولين أحدهما أن يكون كل من أخذ الكراء على شىء كان له ضامنا يؤديه على السلامة أو يضمنه أو ما نقصه ومن قال هذا قول فينبغى أن يكون من حجته أن يقول : الأمين هو من دفعت إليه راضيا بأمانته لا معطى أجرا على شىء مما دفعت إليه وإعطائى هذا الأجر تفريق بينه وبين الأمين الذى أخذ ما استؤمن عليه بلا جعل أو يقول قائل لا ضمان على أجير بحال من قبل أنه إنما يضمن من تعدى فأخذ ما ليس له أو أخذ الشىء على منفعة له فيه إما بتسلط على إتلافه كما يأخذ سلفا فيكون مالا من ماله فيكون إن شاء ينفقه ويرد مثله . وإما مستعير سلط على الانتفاع بما أعير فيضمن لأنه أخذ ذلك لمنفعة نفسه لا لمنفعة صاحبه فيه وهذان معا نقص على المسلف والمعير أو غير زيادة له والصانع والأجير من كان ليس فى هذا المعنى فلا يضمن بحال إلا ما جنت يده كما يضمن المودع ما جنت يده وليس فى هذا سنة أعلمها ولا أثر يصح عند أهل الحديث عن أحد من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم . وقد روى فيه شىء عن عمر وعلى ليس يثبت عند أهل الحديث عنهما ، ولو ثبت عنهما لزم من يثبته أن يضمن الأجراء من كانوا فيضمن أجير الرجل وحده والأجير المشترك والأجير على الحفظ والرعى وحمل المتاع والأجير على الشىء يصنعه لأن عمر إن كان ضمن الصناع فليس فى تضمينه لهم معنى إلا

---

(١) هذه المسألة ذكرت فى الأصول فى آخر الجنايات فنقلها السراج هنا فى نسخته لمناسبتها للاجارات كما نبه على ذلك بقوله « وترجم بعد مسألة الحجام والخاتن والبيطار مسألة الرجل يكترى الخ » . كتبه مصححه .

أن يكون ضمنهم بأنهم أخذوا أجرا على ماضمنوا فكل من كان أخذ أجرا فهو فى معناهم وإن كان على رضى الله عنه ضمن القصار والصائغ فكذلك كل صانع وكل من أخذ أجرة . وقد يقال للراعى صناعته الرعية وللحمال صناعته الحمل للناس ، ولكنه ثابت عن بعض التابعين ماقلت أولا من التضمين أو ترك التضمين ومن ضمن الأجير بكل حال فكان مع الأجير ماقلت مثل أن يستحمله الشىء على ظهره أو يستعمله الشىء فى بيته أو غير بيته وهو حاضر لماله أو وكيل له يحفظه فتلف ماله بأى وجه ماتلف به إذا لم يجن عليه جان فلا ضمان على الصانع ولا على الأجير وكذلك إن جنى عليه غيره فلا ضمان عليه والضمان على الجانى ولو غاب عنه أو تركه يغيب عليه كان ضامنا له من أى وجه ماتلف وإن كان حاضرا معه فعمل فيه عملا فتلف بذلك العمل وقال الأجير هكذا يعمل هذا فلم أتعد بالعمل وقال المستأجر ليس هكذا يعمل وقد تعديت وبينهما بينة أو لابينة بينهما فإن كانت البينة سئل عدلان من أهل تلك الصناعة ، فإن قالا هكذا يعمل هذا فلا يضمن وإن قالا هذا تعدى فى عمل هذا ضمن كان التعدى ما كان قل أو كثر وإذا لم تكن بينة كان القول قول الصانع مع يمينه ثم لاضمان عليه وإذا سمعتنى أقول القول قول أحد فلست أقوله إلا على معنى مايعرف إذا ادعى الذى أجعل القول قوله مايمكن بحال من الحالات جعلت القول قوله وإذا ادعى مالا يمكن بحال من الحالات لم أجعل القول قوله . ومن ضمن الصانع فيما يغيب عليه فجنى جان على مافى يديه فأتلفه فرب المال بالخيار فى تضمين الصانع لأنه كان عليه أن يرده إليه على السلامة فإن ضمنه رجع به الصانع على الجانى أو يضمن الجانى فإن ضمنه لم يرجع به الجانى على الصانع وإذا ضمنه الصانع فأفلس به الصانع كان له أن يأخذه من الجانى وكان الجانى فى هذا الموضع كالحميل وكذلك لو ضمنه الجانى فأفلس به الجانى رجع به على الصانع إلا أن يكون أبرأ كل واحد منهما عند تضمين الآخر فلا يرجع به وللصانع فى كل حال أن يرجع به على الجانى إذا أخذ من الصانع وليس للجانى أن يرجع به على الصانع إذا أخذ منه بحال . قال وإذا تكارى الرجل من الرجل على الوزن المعلوم والكيل المعلوم والبلد المعلوم فزاد الوزن أو الكيل أو نقصا وتصادقا على أن رب المال ولى الوزن والكيل . قلنا فى الزيادة والنقصان لأهل العلم بالصناعة هل يزيد مابين الوزنين وينقص مابينهما . وبين الكيلين هكذا فيما لم تدخله آفة؟ فإن قالوا نعم قد يزيد وينقص . قلنا فى النقصان لرب المال قد يمكن النقص عما زعم أهل العلم بلا جناية ولا آفة ، فلما كان النقص يكون ولا يكون ، قلنا إن شئت أحلفنا لك الحمال ماخانك ولا تعدى بشىء أفسد متاعك ثم لاضمان عليه وقلنا للحمال فى الزيادة كما قلنا لرب المال فى النقصان إذا كانت الزيادة قد تكون لامن حادث ولا زيادة ويكون النقصان وكانت ههنا زيادة فإن لم تدعها فهى لرب المال ولا كراء لك فيها وإن ادعيتها أو فينا رب المال ماله تاما ولم نسلم لك الفضل إلا بأن تحلف ماهو من مال رب المال وتأخذه وإن كان زيادة لايزيد مثلها أوفينا رب المال ماله وقلنا الزيادة لايدعيها رب المال فإن كانت لك فخذها . وإن لم تكن لك جعلناها كمال فى يديك لامدعى له وقلنا الورع أن تأخذ كل ماليس لك فإن ادعاها رب المال وصدقته كانت الزيادة له وعليه كراء مثلها وإن كنت أنت الكيال للطعام بأمر رب الطعام ولا أمين له معك قلنا لرب الطعام هو يقر بأن هذه الزيادة لك . فإن ادعيتها فهى لك وعليك فى المكيلة التى أكتريت عليها ماسميت من الكراء وعليك اليمين مارضيت أن تحمل لك الزيادة ثم هو ضامن لأن يعطيك مثل قمحك ببلدك الذى حمل منه لأنه متعد إلا بأن ترضى أن تأخذه من موضعك فلا يحال بينك وبين عين مالك ولا كراء عليك بالعدوان وإن قلت رضيت بأن يحمل لى مكيلة بكراء معلوم وما زاد فبحسابه فالكراء فى المكيلة جائز وفى الزيادة فاسد والطعام لك وله كراء مثله فى كله فإن كان نقصان لاينقص مثله ، فالقول

فيه كالقول فى المسألة الأولى . فمن رأى تضمين الحمال ضمن مانقص عن المكيلة لايرفع عنه شيئا ، ومن لم ير تضمينه لم يضمنه وطرح عنه من الكراء بقدر النقصان .

اختلاف الأجير والمستأجر (١)

أخبرنا الربيع قال (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا اختلف الرجلان فى الكراء وتصادقا فى العمل تحالفا وكان للعامل أجر مثله فيما عمل قال وإذا اختلفا فى الصنعة فقال أمرتك أن تصبغه أصفر أو تخيطه قميصا فخطته قباء

---

(١) فى اختلاف العراقيين « باب الأجير والإجارة »

(قال الشافعى) رحمه الله : وإذا اختلف الأجير والمستأجر فى الأجرة فإن أبا حنيفة كان يقول القول قول المستأجر مع يمينه إذا عمل العمل وبهذا يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول القول قول الأجير فيما بينه وبين أجرة مثله إلا أن يكون الذى ادعى أقل فيعطيه إياه وإن لم يكن عمل العمل تحالفا وترادا فى قول أبى حنيفة . وينبغى كذلك فى قول ابن أبى ليلى ، وقال أبو يوسف بعد إذا كان شيئا متقاربا قبلت قول المستأجر وأحلفته وإذا تفاوت لم أقبل وجعلت للعامل أجر مثله إذا حلف (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا استأجر الرجل أجيرا فتصادقا على الإجارة واختلفا كم هى ؟ فإن كان لم يعمل تحالفا وتراد الإجارة وإن كان عمل تحالفا وترادا أجر مثله كان أكثر مما ادعى أو أقل مما أقر به المستأجر إذا بطلت العقدة وزعمت أنها مفسوخة لم يجز أن أستدل بالمفسوخ على شىء وإن استدللت به كنت لم أستعمل المفسوخ ولا الصحيح على شىء قال وإذا استأجر الرجل بيتا شهرا يسكنه فسكنه شهرين أو استأجر دابة إلى مكان فجاوز ذلك المكان فإن أبا حنيفة كان يقول الأجر فيما سمى ولا أجر له فيما لم يسم لأنه قد خالف وهو ضامن حين خالف ولا يجتمع عليه الضمان والأجر وبهذا يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول : له الأجرة فيما سمى وفيما خالف إن سلم وإن لم يسلم فذلك ضمن ولا نجعل عليه أجرا فى الخلاف إذا ضمنه (قال الشافعى) وإذا تكارى الرجل الدابة إلى موضع فجاوزه إلى غيره فعليه كراء الموضع الذى تكاراها إليه الكراء الذى تكاراها به وعليه من حين تعدى إلى أن ردها كراء مثلها من ذلك الموضع وإذا عطبت لزمه الكراء إلى الموضع الذى عطبت فيه وقيمتها وهذا مكتوب فى كتاب الإجارات (قال) وإذا تكارى الرجل دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم فحمل عليها أكثر من ذلك فعطبت الدابة فإن أبا حنيفة كان يقول هو ضامن من قيمة الدابة بحساب مازاد عليها وعليه الأجر تاماً إذا كانت قد بلغت المكان وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول عليه قيمتها تامة ولا أجر عليه (قال الشافعى) وإذا تكارى الرجل الدابة على أن يحمل عليها عشرة مكاييل مسماة فحمل عليها أحد عشر مكيالا فعطبت فهو ضامن لقيمة الدابة كلها وعليه الكراء وكان أبو حنيفة يجعل عليه الضمان بقدر الزيادة كأنه تكاراها على أن يحمل عليها عشرة مكاييل فحمل عليها أحد عشر فيضمنه سهما من أحد عشر سهما ويجعل الأحد عشر كلها قبلها ثم يزعم أبو حنيفة أنه إذا كان تكاراها مائة ميل فتعدى بها على المائة ميلا أو بعض ميل فعطبت ضمن الدابة كلها وكان ينبغى فى أصل قوله أن يجعل المائة والزيادة على المائة قبلها فيضمنه بقدر الزيادة لأنه يزعم أنه ضامن للدابة حين تعدى بها حتى يردها ولو كان الكراء مقبلا ومدبرا فماتت فى المائة الميل وإذا غرقت سفينة الملاح فغرق الذى فيها وقد حمله بأجر فغرقت من يده أو من معالجته السفينة فإن أبا حنيفة كان يقول هو ضامن وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول لاضمان عليه فى الماء خاصة (قال الشافعى) وإذا فعل من ذلك الفعل الذى يفعل بمثلها =

وقال الصانع عملت ماقلت لى تحالفا وكان على الصانع مانقص الثوب ولا أجر له وإن زاد الصبغ فيه كان شريكا بما زاد الصبغ فى الثوب وإن نقصت منه فلا ضمان عليه ولا أجر له (قال الربيع) الذى يأخذ به الشافعى فى هذا أن القول قول رب الثوب وعلى الصانع مانقص الثوب وإن كان نقصه شيئا لأنه مقر بأخذ الثوب صحيحا ومدع على أنه أمره بقطعه أو صبغه كما وصفت فعليه البينة بما قال فإن لم يكن بينة حلف رب الثوب ولزم الصانع مانقصته الصنعة وإن

= فى ذلك الوقت الذى فعل لم يضمن وإذا تعدى ذلك ضمن .

وفى أول اختلاف العراقيين

قال إذا أسلم الرجل إلى الخياط ثوبا فخاطه قباء فقال رب الثوب أمرتك بقميص وقال الخياط أمرتنى بقباء فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول القول قول رب الثوب ويضمن الخياط قيمة الثوب وبه يأخذ يعنى أبا يوسف وكان ابن أبى ليلى يقول القول قول الخياط فى ذلك ولو أن الثوب ضاع من عند الخياط ولم يختلف رب الثوب والخياط فى عمله فإن أبا حنيفة قال لاضمان عليه ولا على القصار والصباغ وما أشبه ذلك من العمال إلا فيما جنت أيديهم . بلغنا عن على بن أبى طالب رضى الله عنه أنه قال : لاضمان عليهم وكان ابن أبى ليلى يقول هم ضامنون لما هلك عندهم وإن لم تجن أيديهم فيه وقال أبو يوسف هم ضامنون إلا أن يجىء شىء غالب (قال الشافعى) إذا ضاع الثوب عند الخياط أو الغسال أو الصباغ أو أجير أمر ببيعه أو حمال استؤجر على تبليغه وصاحبه معه أو تبليغه وليس صاحبه معه من غرق أو حرق أو سرق ولم يجن فيه واحد من الأجراء شيئا أو غير ذلك من وجوه الضيعة فسواء ذلك كله فلا يجوز فيه إلا واحد من قولين : أحدهما أن من أخذ أجراً على شىء ضمنه ومن قال هذا قاسه على العارية تضمن وقال إنما ضمنت العارية لمنفعة فيها للمستعير فهو ضامن لها حتى يؤديها بالسلامة وهى كالسلف وقد يدخل على قائل هذا أن يقال له والعارية مأذون لك فى الانتفاع بها بلاعوض أخذه منك المعير وهى كالسلف وهذا كله غير مأذون لك فى الانتفاع به وإنما منفعتك فى شىء تعمله فيه فلا يشبه هذا العارية وقد وجدتك تعطى الدابة بكراء فتنتفع منها بعوض يؤخذ منك فلا تضمن إن عطبت فى يديك وقد ذهب إلى تضمين القصار شريح فضمن قصارا احترق بيته فقال تضمننى وقد احترق بيتى ؟ فقال شريح : أرأيت لو احترق بيته كنت تترك له أجرتك (قال الشافعى) أخبرنا ابن عيينة بهذا عنه (قال الشافعى) ولا يجوز إذا ضمن الصناع إلا هذا وأن يضمن كل من أخذ على شىء أجرا ولا يخلو ما أخذ عليه أجرة من أن يكون مضمونا والمضمون مايضمن بكل حال والقول الآخر أن لايكون مضمونا ولا يضمن بحال كما لا تضمن الوديعة بحال وقد يروى من وجه لايثبت أهل الحديث مثله أن على بن أبى طالب رضى الله عنه ضمن الغسال والصباغ وقال لا يصلح الناس إلا بذلك . أخبرنا بذلك إبراهيم بن أبى يحيى عن جعفر بن محمد عن أبيه أن عليا رضى الله عنه قال ذلك . ويروى عن عمر تضمين بعض الصناع من وجه أضعف من هذا ولم نعلم واحدا منهما يثبت ، وقد روى عن على ابن أبى طالب أنه كان لايضمن أحدا من الأجراء من وجه لايثبت مثله (قال الشافعى) وثابت عن عطاء بن أبى رباح أنه قال : لاضمان على صانع ولا على أجير فأما ماجنت أيدى الأجراء والصناع فلا مسألة فيه فهم ضامنون كما يضمن المستودع ماجنت يده ولأن الجناية لاتبطل عن أحد وكذلك لو تعدوا ضمنوا (قال الربيع) الذى يذهب إليه الشافعى فيما رأيت أنه لاضمان على الصناع إلا ماجنت أيديهم ولم يكن يبوح بذلك خوفا من الضياع اهـ .

كانت زادت الصنعة فيه شيئا كان الصانع شريكا بها إن كانت عينا قائمة فيه مثل الصبغ ولا يأخذ من الأجرة شيئا فإن لم تكن عين قائمة فلا شيء له(١) .

إحيـــاء الموات

(أخبرنا الربيع) قال : قال محمد بن إدريس الشافعى ولم أسمع هذا الكتاب منه وإنما أقرأه على معرفة أنه من كلامه قال : وبلاد المسلمين شيئان عامر وموات فالعامر لأهله وكل ما صلح به العامر إن كان مرفقا لأهله من طريق وفناء ومسيل ماء أو غيره فهو كالعامر فى أن لا يملكه على أهل العامر أحد إلا بإذنهم والموات شيئان موات قد كان عامرا لأهل معروفين فى الإسلام ثم ذهبت عمارته فصار مواتا لا عمارة فيه فذلك لأهله كالعامر لا يملكه أحد أبدا إلا عن أهله وكذلك مرافقه وطرقه وأفنيته ومسايل مائه ومشاربه والموات الثانى مالم يملكه أحد فى الإسلام يعرف ولا عمارة ، ملك فى الجاهلية أو لم يملك فذلك الموات الذى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من أحيا مواتاً فهو له » والموات الذى للسلطان أن يقطعه من يعمره خاصة وأن يحمى منه ما رأى أن يحميه عاما لمنافع المسلمين وسواء كل موات لا مالك له إن كان إلى جنب قرية جامعة عامرة وفى واد عامر بأهله وبادية عامرة بأهلها وقرب نهر عامر أو صحراء أو أين كان لا فرق بين ذلك ، قال وسواء من أقطعه الخليفة أو الوالى أو حماه هو بلا قطع من أحد مواتا لا مالك له(٢) وكل هؤلاء أحياء لا فرق بينهم .

ما يكون إحياء

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإنما يكون الإحياء ما عرفه الناس إحياء لمثل المحيا إن كان مسكنا فأن يبنى بمثل ما يبنى به مثله من بنيان حجر أو لبن أو مدر يكون مثله بناء وهكذا ما أحيا الآدمى من منزل له أو لدواب من حظار أو غيره فأحياه ببناء حجر أو مدر ، أو بماء لأن هذه العمارة بمثل هذا ولو جمع ترابا لحظار أو خندق لم يكن هذا إحياء ، وكذلك لو بنى خياما من شعر أو جريد أو خشب لم يكن هذا إحياء تملك له الأرض بالإحياء ، وما كان هذا قائما لم يكن لأحد أن يزيله فإذا أزاله صاحبه لم يملكه وكان لغيره أن ينزله ويعمره وهذا كالفسطاط يضربه المسافر أو المنتجع لغيث وكالخباء وكالمناخ وغيره ويكون الرجل أحق به حتى يفارقه فإذا فارقه لم يكن له فيه حق وهكذا الحظار بالشوك والخصاف وغيره ، وعمارة الغراس والزرع أن يغرس الرجل الأرض فالغراس كالبناء إذا أثبته فى الأرض كان كالبناء يبنيه فإذا انقطع الغراس كان كانهدام البناء وكان مالكا للأرض ملكا لا يحول عنه إلا منه وبسببه ، وأقل عمارة الزرع الذى لا يظهر ماء لرجل عليه التى تملك بها الأرض كما يملك ما ينبت من الغراس أن يحظر على الأرض بما يحظر بمثله من حجر أو مدر أو سعف أو تراب مجموع ويحرثها ويزرعها ، فإذا اجتمع هذا فقد أحياها إحياء تكون به له وأقل ما يكفيه من هذا أن يجمع ترابا يحيط بها وإن لم يكن مرتفعا أكثر من أن تبين به الأرض مما حولها ويجمع مع هذا حرثها وزرعها وهكذا إن ظهر عليه ماء سيل أو غيل مشترك أو ماء مطر لأن الماء مشترك فإن كان له ماء خاص وذلك ماء عين أو نهر يحفرها يسقى بها أرضا فهذا إحياء لها وهكذا إن ساق إليها من نهر أو

---

(١) وجد فى هامش بعض الأصول ما نصه : « كان هذا الباب مكتوبا فى النكاح فنقلناه إلى هنا » اه .

(٢) قوله : « وكل هؤلاء أحياء الخ » كذا بالأصل وتأمله اه مصححه .

واد أو غيل مشترك فى ماء عين له أو خليج خاصة فسقاها به فقد أحياها الإحياء الذى يملكها به (قال الشافعى) ما لا يملكه أحد من المسلمين صنفان ، أحدهما يجوز أن يملكه من يحييه وذلك مثل الأرض تتخذ للزرع والغراس والآبار والعيون والمياه ومرافق هذا الذى لا يكمل صلاحه إلا به ، وهذا إنما تجلب منفعته بشىء من غيره لا كبير منفعة فيه هو نفسه وهذا إذا أحياه رجل بأمر وال أو غير أمره ملكه ولم يملك أبدا إلا أن يخرجه من أحياه من يده ، والصنف الثانى ما تطلب المنفعة منه نفسه ليخلص إليها لا شىء يجعل فيه من غيره وذلك المعادن كلها الظاهرة والباطنة من الذهب والتبر والكحل والكبريت والملح وغير ذلك ، وأصل المعادن صنفان ما كان ظاهرا كالملح الذى يكون فى الجبال ينتابه الناس فهذا لا يصلح لأحد أن يقطعه أحدا بحال والناس فيه شرع ، وهكذا النهر والماء الظاهر فالمسلمون فى هذا كلهم شركاء . وهذا كالنبات فيما لا يملكه أحد وكالماء فيما لا يملكه أحد ، فإن قال قائل ما الدليل على ما وصفت؟ قيل : (أخبرنا) ابن عيينة عن معمر عن رجل من أهل مأرب عن أبيه أن الأبيض بن حمال سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقطعه ملح مأرب فأراد أن يقطعه أو قال أقطعه إياه ، فقيل له إنه كالماء العد ، قال فلا إذن (قال الشافعى) فمنعه إقطاع مثل هذا إنما هذا حمى وقد قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا حمى إلا لله ورسوله » فإن قال قائل فكيف يكون حمى ؟ قيل هو لا يحدث فيه شيئا تكون المنفعة فيه من عمله ولا يطلب فيه شيئا لا يدركه إلا بالمؤنة عليه إنما يستدرك فيه شيئا ظاهرا ظهور الماء والكلأ فإذا تحجر ما خلق الله من هذا ، فقد حمى لخاصة نفسه فليس ذلك له ، ولكنه شريك فيه كشركته فى الماء والكلأ الذى ليس فى ملك أحد ، فإن قال قائل فإقطاع الأرض للبناء والغراس ليس حمى ، قيل إنه إنما يقطع من الأرض ما لا يضر بالناس وما يستغنى به وينتفع به هو وغيره ، قال : ولا يكون ذلك إلا بما يحدثه هو فيه من ماله فتكون منفعته بما استحدث من ماله من بناء أحدثه أو غرس أو زرع لم يكن لآدمى وماء احتفره ولم يكن وصل إليه آدمى إلا باحتفاره ، وقد أقطع رسول الله صلى الله عليه وسلم الدور والأرضين ، فدل على أن الحمى الذى نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم هو أن يحمى الرجل الأرض لم تكن ملكا له ولا لغيره بلا مال ينفقه فيها ولا منفعة يستحدثها بها فيها لم تكن فيها فهذا معنى قطيع مأذون فيه لا حمى منهى عنه (قال الربيع) يريد الذى هو مأذون فيه الذى استحدث فيه بالنفقة من ماله وأما ما كان فيه منفعة بلا نفقة على من حماه فليس له أن يحميه (قال الشافعى) ومثل هذا كل عين ظاهرة كنفط أو قار أو كبريت أو موميا أو حجارة ظاهرة كموميا فى غير ملك لأحد فليس لأحد أن يتحجرها دون غيره ولا لسلطان أن يمنعها لنفسه ولا لخاص من الناس لأن هذا كله ظاهر كالماء والكلأ ، وهكذا عضاه الأرض ليس للسلطان أن يقطعها لمن يتحجرها دون غيره لأنها ظاهرة ولو أقطعه أرضا يعمرها فيها عضاه فعمرها كان ذلك له لأنه حينئذ يحدث فيها ما وصفت بماله مما هو أنفع مما كان فيها ، ولو تحجر رجل لنفسه من هذا شيئا أو منعه له سلطان كان ظالما ، ولو أخذ فى هذا الحال من هذا شيئا لم يكن عليه أن يرده إلا أنه يشرك فيه من منعه منه ولا أن يغرم لمن منعه شيئا يمنعه ، وذلك أنه لم يأخذ شيئا كان لأحد فيضمن له ما أخذ منه وإن منع الرجل مما للرجل أن يأخذه من جهة الإباحة ، لا يلزمه غرما إلا أنه لم يمنعه أن يحتطب حطبا أو ينزل أرضا لم يضمن له شيئا إنما يضمن ما أتلف لرجل أو أخذ مما كان ملكه لرجل ولو أحدث على شىء من هذا بناء لم [illegible] ومن كان أحدث بناء فى عين لا تمنع منفعتها لم يحول بناؤه ، وقيل له لك بناؤك ولا تمنع أحدا من هذه المنفعة ولا يمنعك وأنت وهم فيها شرع ، ولو كان بقعة من الساحل أو الأرض يرى أنها تصلح للملح لا يوجد فيها إلا بصنعة وذلك أن يحفر ترابا من أعلاها

فينحى ثم يسرب إليها ماء فيدخلها فيظهر ملحا بذلك أو يحفر عنها التراب فيظهر فيها فى وقت من الأوقات ماء ثم يظهر فيها ملح كان للسلطان — والله تعالى أعلم — أن يقطعها وللرجل أن يعمرها ثم تكون له كما تكون له الأرض بالزرع والبناء ، وذلك أن هذا أكثر عمارتها وأن هذا شىء لا تأتى منفعته إلا بصنعة وفى وقت ليس بدائم[1] وحديث معمر أن النبى صلى الله عليه وسلم أقطع الملح فلما أخبر أنه دائم كالماء منعه ذلك وهذا كالأرض يقطعها فيحفر فيها البئر لأن المنفعة كانت محولا دونها إلا بعمله ، وقد يعمل فيها فتقل المنفعة وتكثر وتخلف ولا تخلف (قال الشافعى) ثم تفرق القطائع فرقين فتكون بما وصفت مما إذا أقطعه الرجل فأحياه ملكه من الأرض بالبناء والغراس والزرع والآبار والملح وما أشبه هذا فإذا ملكه لم تملك أبدا إلا عنه وهكذا إذا أحياه ولم يقطعه لأن كل من أحيا مواتا فبقطع رسول الله صلى الله عليه وسلم أحياه وعطاء رسول الله صلى الله عليه وسلم أكثر من عطاء كل أحد بعده من سلطان وغيره ، ثم يكون شىء يقطعه المرء فيكون له الانتفاع به ومنعه من غيره ما أقام فيه أو وكيل له ، فإذا فارقه لم يكن ملكا له ولا يكون له أن يبيعه ، وذلك أنه إقطاع أرفاق لا تمليك وذلك مثل المقاعد بالأسواق التى هى طرق المسلمين كافة ، فمن قعد فى موضع منها لبيع كان أحق به بقدر ما يصلح له ومتى قام عنه لم يكن له أن يمنعه من غيره ، قال وهكذا القوم من العرب يحلون الموضع من الأرض فى أبنيتهم من الشعر وغيره ، ثم ينتجعون عنه لا تكون هذه عمارة يملكون بها حيث نزلوا ، وكذلك لو بنوا خياما لأن الخيام تجف وتحول تحويل أبنية الشعر والفساطيط وهذا والمقاعد بالسوق ليس بإحياء موات ، وفى إقطاع المعادن قولان أحدهما أنه مخالف لإقطاع الأرض لأن من أقطع أرضا فيها معادن أو عملها ليست لأحد فسواء فى ذلك كله وسواء كانت المعادن ذهبا ، أو فضة أو نحاسا أو حديدا أو شيئا فى معنى الذهب والفضة مما لا يخلص إلا بمؤنة ولم يكن ملكا لأحد فللسلطان أن يقطعها من استقطعه إياها ممن يقوم به وكانت هذه كالموات فى أن له أن يقطعه إياها ومخالفة للموات فى أحد القولين ، وأن الموات إذا أحييت مرة ثبت إحياؤها وهذه إذا أحييت مرة ثم تركت دثر إحياؤها وكانت فى كل يوم مبتدأ الإحياء يطلبون فيها مما يطلب فى المعادن فإقطاعه الموات ليحييه يثبته له ملكا ولا ينبغى أن يقطعه المعادن إلا على أن يكون له منفعتها ما أحياها وإحياؤها إدامة العمل فيها فإذا عطلها فليس له منعها من أحد عمل فيها ولا ينبغى أن يقطعه منها مالا يعمل ولا وقت فى قدر ما يقطعه منها إلا ما احتمل عمله قل منها ما عمل أو كثر والتعطيل للمعادن أن يقول قد عجزت عنها (قال الشافعى) فمن خالف بين إقطاع المعادن والأرضين للزرع انبغى أن يكون من حجته أن يقول إن المعادن إنما هى شىء يطلب فيه ذهب أو فضة أو غير ذلك مما هو غائب عن الطالب مخلوق فيه ليست للآدميين فيه صنعة إنما يلتمسونه ويخلصونه وانماسه وتخليصه ليس صنعة فيه فلا يكون لأحد أن يحتجره على أحد إلا ما كان يعمل فيه فأما أن يمنع المنفعة فيه غيره ولا يعمل هو فيه فليس له ولقد رأيت للسلطان أن لا يقطع معدنا إلا على ما أصف من أن يقول أقطع فلانا معادن كذا على أن يعمل فيها فما رزقه الله أدى ما يجب عليه فيما يخرج منه وإذا عطلها كان لمن يحييها العمل فيها وليس له أن يبيعها له قال ومن حجة من فرق بين ملكها وبين ملك الأرض أن يقول ليس له بيعها ولا بيع الأرض لا معدن فيها ، قال ومن قال هذا قال ولو ملكه إياها السلطان وهو يعملها ملكا بكل حال لم يكن له إلا على ما وصفت وكان هذا جورا من السلطان يرد وإن عملها هو بغير عطاء من السلطان كانت له حتى يعطلها ، ومن قال هذا أشبه أن يحتج بأن الرجل يحفر البئر بالبادية

---

(١) قوله : وحديث معمر الخ كذا بالأصل وتأمل اهـ مصححه .

فيكون له فإذا أورد ماشيته لم يكن له منع فضل مائها وجعل عمله فيها غير إحياء له جعله مثل المنزل ينزل بالبادية فلا يكون لأحد أن يحوله عنه وإذا خرج منه لم يمنع منه من ينزله وجعله غير مملوك وسواء فى هذا معدن الذهب والفضة وكل تبر وغيره مما يطلب بالعمل ولا يكون ظاهرا كظهور الماء والملح الظاهر ، وأما ما كان من هذا ظاهرا من ذهب أو غيره فليس لأحد أن يقطعه ولا يمنعه وللناس أن يأخذوا منه ماقدروا عليه وكذلك الشذر يوجد فى الأرض ولو أن رجلا أقطع أرضا فأحياها بعمارة بناء أو زرع أو غيره فظهر فيها معدن كان يملكه ملك الأرض وكان له منعه كما يمنع أرضه فى القولين معا ، والقول الثانى أن الرجل إذا أقطع المعدن فعمل فيه فقد ملكه ملك الأرض ، وكذلك إذا عمله بغير إقطاع ، وما قلت فى القولين معا فى المعادن فإنما أردت بها الأرض القفر تكون أرض معادن فيعملها الرجل معادن ، وفى القول الأول يكون عمله فيها لا يملكه إياها إلا ملك الاستمتاع يمنعه ما كان يعمل فيه فإذا عطله لم يمنعه غيره ، وفى القول الثانى إذا عمل فيها فهو كالإحياء للأرض تملكها أبدا ولا تملك إلا عنه (قال) وكل معدن عمل جاهليا ثم أراد رجل استقطاعه ففيه أقاويل : منها أنه كالبئر الجاهلية والماء العد فلا يمنع أحد العمل فيه ولا يكون أحد أولى به من أحد يعمل فيه فإذا استبقوا إليه فإن وسعهم عملوا معا وإن ضاق أقرع بينهم أيهم يبدأ ثم يتبع الآخر فالآخر حتى يتواسوا فيه ، والثانى أن للسلطان أن يقطعه على المعنى الأول يعمل فيه من أقطعه ولا يملكه ملك الأرض فإذا تركه عمل فيه غيره ، والثالث يقطعه فيملكه ملك الأرض إذا أحدث فيه عمارة وكل ماوصفت من إحياء الموات وإقطاع المعادن وغيرها فإنما أعنى فى عفو بلاد العرب الذى عامره عشر وعفوه غير مملوك قال : وكل ماظهر عليه عنوة من بلاد العجم فعامره كله لمن ظهر عليه من المسلمين على خمسة أسهم لأهل الخمس سهم وأربعة لمن أوجف عليه فيقسم بينهم قسم الميراث وما ملكوا بوجه من الوجوه وما كان فى قسم أحدهم من معدن فهو له كما يظهر المعدن فى دار الرجل فيكون له ويظهر بئر الماء فيكون له (قال الشافعى) وإن كان فيها معدن ظاهر فوقع فى قسم رجل بقيمته فذلك له كما يقع فى قسمه العمارة بقيمة فتكون له وكل ما كان فى بلاد العنوة مما عمر مرة ثم ترك فهو كالعامر القائم العمارة مثل ما ظهرت عليه الأنهار وعمر بغير ذلك على نطف السماء وبالرشاء وكل ما كان لم يعمر قط من بلادهم وكان مواتا فهو كالموات من بلاد العرب لايختلف فى أنه ليس بملك لأحد دون أحد ومن أراد أن يقطع منه أقطع ممن أوجف أو لم يوجف هم سواء فيه لا تختلف حالاتهم فيما أحيوا وأرادوا من الإقطاع . قال: وما كان من بلاد العجم صلحا فأنظر مالكه فإن كان المشركون مالكيه فهو لهم ليس لأحد أن يعمل فيه معدنا ولا غيره إلا بإذنهم وعليهم ما صولحوا عليه . قال : وإن كان المسلمون مالكين شيئا منه بشىء ترك لهم فخمس ما صولح عليه المسلمون لأهل الخمس وأربعة أخماسه لجماعة أهل الفىء من المسلمين حيث كانوا فيقسم لأهل الخمس رقبة الأرض والدور ولجماعة المسلمين أربعة أخماس فمن وقع فى ملكه شىء كان له وإن صالحوا المسلمين على موات مع العامر فالموات مملوك كالعامر وما كان فى حق امرىء من معدن فهو له وما كان فى حق جماعة من معدن فبينهم كما يكون بينهم ما سواه وإن صالحوا المسلمين على أن لهم الأرض ويكونون أحرارا ثم عاملهم المسلمون بعد فإن الأرض كلها صلح وخمسها لأهل الخمس وأربعة أخماسها لجماعة المسلمين كما وصفت وإذا وقع صلحهم على العامر ولم يذكروا العامر فقالوا لكم أرضنا فلهم من أرضهم ماوصفت من العامر والعامر مافيه أثر عمارة أو ظهر عليه النهر أو عرفت عمارته بوجه وما كان من الموات فى بلادهم فمن أراد اقطاعه ممن صالح عليه أو لم يصالح أو عمره ممن صالح أو لم يصالح فسواء لأن ذلك كان غير مملوك كما كان عفو بلاد العرب غير مملوك لهم ولو وقع

الصلح على عامرها ومواتها كان الموات مملوكا لمن ملك العامر كما يجوز بيع الموات من بلاد المسلمين إذا حازه رجل يجوز الصلح من المشركين إذا حازوه دون المسلمين فمن عمل فى معدن فى أرض ملكها لواحد أو جماعة فجميع ماخرج من المعدن لمن ملك الأرض ولا شىء للعامل فى عمله لأنه متعد بالعمل ومن عمل فى معدن بينه وبين غيره أدى إلى غيره نصيبه مما خرج من المعدن وكان متطوعا بالعمل لا أجر له فيه وإن عمل بإذنه أو على أن له ماخرج من عمله فسواء وأكثر هذا أن يكون هبة لايعرفها الواهب ولا الموهوب له ولم يقبض فالآذن فى العمل والقائل اعمل ولك ماخرج من عملك سواء له الخيار فى أن يتم ذلك للعامل وكذلك أحب له أن يرجع فيأخذ نصيبه مما خرج من غلة ويرجع عليه العامل بأجر مثله فى قول من قال يرجع وليس هذا كالدابة يأذن له فى ركوبها لأنه قد عرف ما أعطاه وقبضه .

عمارة ماليس معمورا من الأرض التى لا مالك لها

(قال الشافعى) كان يقال الحرم دار قريش ويثرب دار الأوس والخزرج وأرض كذا دار بنى فلان على معنى أنهم ألزم الناس لها وأن من نزلها غيرهم إنما ينزلها شبيها بالمجتاز وعلى معنى أن لهم مياهها التى لاتصلح مساكنها إلا بها وليس ماسمته العرب من هذا داراً لبنى فلان بالموجب لهم أن يكون ملكا مثل ما بنوه أو زرعوه أو اختبروه لأنه موات أحيى كما نزلوه مجتازين وفارقوه وكما يحيى ما قارب ما عمروا وإنما يملكون بما أحيوا ما أحيوا ولا يملكون ما لم يحيوا (قال الشافعى) وبيان ما وصفت فى السنة ثم الأثر منه ما وصفت قبل هذا الباب من قول النبى صلى الله عليه وسلم «لاحمى إلا لله ورسوله» ثم قول عمر رضى الله عنه «إنها لبلادهم ولولا المال الذى أحمل عليه فى سبيل الله تعالى ما حميت عليهم من بلادهم شبرا » أى أنها تنسب إليهم إذا كانوا ألزم الناس لها وأمنعه (أخبرنا) مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال « من أحيا مواتا فهو له وليس لعرق ظالم فيه حق » (قال الشافعى) وجماع العرق الظالم كل ماحفر أو غرس أو بنى ظلما فى حق امرئ بغير خروجه منه (أخبرنا) سفيان عن طاوس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من أحيا مواتا من الأرض فهو له وعادى الأرض لله ولرسوله ثم هى لكم منى » (قال الشافعى) فى هذين الحديثين وغيرهما الدلالة على أن الموات ليس ملكا لأحد بعينه وأن من أحيا مواتا من المسلمين فهو له وأن الإحياء ليس هو بالنزول فيه وما أشبهه وأن الإحياء الذى يعرفه الناس هو العمارة بالحجر والمدر والحفر لما بنى دون اضطراب الأبنية وما أشبه ذلك ومن الدليل على ماوصفت أيضا أن ابن عيينة أخبرنا عن عمرو بن دينار عن يحيى بن جعدة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما قدم المدينة أقطع الناس الدور فقال حى من بنى زهرة يقال لهم بنو عبد بن زهرة لرسول الله صلى الله عليه « نكب عنا ابن أم عبد » فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « فلم ابتعثنى الله إذاً ؟ إن الله لايقدس أمة لايؤخذ للضعيف فيهم حقه » (قال الشافعى) والمدينة بين لابتين تنسب إلى أهلها من الأوس والخزرج ومن فيه من العرب والعجم فلما كانت المدينة صنفين أحدهما معمور ببناء وحفر وغراس وزرع والآخر خارج من ذلك فأقطع رسول الله صلى الله عليه وسلم الخارج من ذلك من الصحراء استدللنا على أن الصحراء وإن كانت منسوبة إلى حى بأعيانهم ليست ملكا لهم كملك ما أحيوا ومما يبين ذلك أن مالكا أخبرنا عن ابن هشام عن سالم بن عبد الله عن أبيه قال : كان الناس يحتجرون على عهد عمر بن الخطاب فقال عمر « من أحيا أرضا مواتاً فهى له » (أخبرنا) عبد الرحمن بن الحسن بن القاسم الأزرقى عن أبيه عن علقمة بن نضلة أن أباسفيان بن حرب قام بفناء داره فضرب برجله وقال سنام الأرض إن لها

أسناما زعم ابن فرقد الأسلمى أنى لا أعرف حق من حقه . لى بياض المروة وله سوادها ولى مابين كذا إلى كذا فبلغ ذلك عمر بن الخطاب فقال ليس لأحد إلا ما أحاطت عليه جدرانه إن إحياء الموات مايكون زرعاً أو حفراً أو يحاط بالجدران وهو مثل إبطاله التحجير بغير مايعمر به مثل مايحجر (قال الشافعى) وإذا أبان رسول الله صلى الله عليه وسلم أن من أحيا أرضاً مواتاً فهى له والموات مالا ملك فيه لأحد خالصا دون الناس فللسلطان أن يقطع من طلب مواتاً فإذا أقطع كتب فى كتابه ولم أقطعه حق مسلم ولا ضرراً عليه (قال الشافعى) وخالفنا فى هذا بعض الناس فقال ليس لأحد أن يحمى مواتا إلا بإذن سلطان ورجع صاحبه إلى قولنا فقال : وعطية رسول الله صلى الله عليه وسلم أثبت العطايا فمن أحيا مواتا فهو له بعطية رسول الله صلى الله عليه وسلم وليس للسلطان أن يعطى إنسانا ما لا يحل للانسان أن يأخذه من موات لامالك له أو حق لغيره يعرفه له والسلطان لايحل له شيئا ولا يحرمه ولو أعطى السلطان أحدا شيئا لايحل له لم يكن له أخذه (أخبرنا) ابن عيينة عن هشام عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أقطع الزبير أرضاً وأن عمر رضى الله عنه أقطع العقيق وقال أين المستقطعون منذ اليوم أخبرناه مالك عن ربيعة (قال الشافعى) ومن أقطعه السلطان اليوم قطيعة أو تحجر أرضا فمنعها من أحد يعمرها ولم يعمرها رأيت للسلطان والله أعلم أن يقول له هذه أرض كان المسلمون فيها سواء لايمنعها منهم أحد وإنما أعطيناكها أو تركناك وحوزها لأنا رأينا العمارة لها غير ضرر بين على جماعة المسلمين منفعة لك وللمسلمين فيما ينالون من رفقها فإن أحييتها وإلا خلينا من أراد إحياءها من المسلمين فأحياها فإن أراد أجلا رأيت أن يؤجل (قال الشافعى) وإذا كان هذا هكذا كان للسلطان أن لايعطيه ولا يدعه يتحجر على المسلمين شيئا لايعمره ولم يدعه أن يتحجر كثيراً يعلمه لايقوى عليه وتركه وعمارة مايقوى عليه (قال الشافعى) وإن كانت أرضا يطلب غير واحد عمارتها فإن كانت تنسب إلى قوم فطلبها هم وغيرهم كان أحب إلى أن يعطيها من تنسب إليهم دون غيرهم ولو أعطاها الإمام غيرهم لم أر بذلك بأسا إن كانت غير مملوكة لأحد ولو تشاحوا فيها فضاقت عن أن تسعهم رأيت أن يقرع بينهم فأيهم خرج سهمه أعطاه إياها ولو أعطاهم بغير قرعة لم أر عليه بأساً إن شاء الله وإن اتسع الموضع أقطع من طلب منه فإن بدأ بأحد فأقطعه ترك له حريما للطريق ومسيلا للماء ومغيضة وكل مالا صلاح لما أقطعه إلا به .

من أحيا مواتا كان لغيره

(قال الشافعى) أخبرنا عبد العزيز بن محمد عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه استعمل مولى له يقال له هنى على الحمى فقال له ياهنى ضم جناحك للناس واتق دعوة المظلوم فإن دعوة المظلوم مجابة وأدخل رب الصريمة والغنيمة وإياى ونعم ابن عفان ونعم ابن عوف فإنهما إن تهلك ماشيتهما يرجعان إلى نخل وزرع وإن رب الصريمة والغنيمة يأتى بعياله فيقول يا أمير المؤمنين أفتاركهم أنا لا أبالك فالماء والكلأ أهون على من الدنانير والدراهم وأيم الله لعلى ذلك إنهم ليرون أنى قد ظلمتهم إنها لبلادهم قاتلوا عليها فى الجاهلية وأسلموا عليها فى الإسلام ولولا المال الذى أحمل عليه فى سبيل الله ما حميت على المسلمين من بلادهم شبرا فقال ولو ثبت هذا عن عمر بإسناد موصول أخذت به ، وهذا أشبه ماروى عن عمر رضى الله عنه من أنه ليس لأحد أن يتحجر .

من قال لا حمى إلا حمى من الأرض الموات وما تملك به الأرض وما لا تملك وكيف يكون الحمى

(قال الشافعى) رحمه الله : أخبرنا سفيان عن الزهرى عن عبيد الله بن عبد الله عن ابن عباس عن الصعب ابن جثامة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : «لا حمى إلا لله ورسوله» (وحدثنا) غير واحد من أهل العلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حمى النقيع (قال الشافعى) كان الرجل العزيز من العرب إذا انتجع بلدا مخصبا أوفى بكلب على جبل إن كان به أو نشز إن لم يكن جبل ثم استعواه ووقف له من يسمع منتهى صوته بالعواء فحيث بلغ صوته حماه من كل ناحية فيرعى مع العامة فيما سواه ويمنع هذا من غيره لضعفاء سائمته وما أراد قرنه معها فيرعى معها فنرى أن قول رسول الله صلى الله عليه وسلم والله أعلم «لا حمى إلا لله ورسوله» لا حمى على هذا المعنى الخاص وأن قوله لله كل محمى وغيره ورسوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما كان يحمى لصلاح عامة المسلمين لا لما يحمى له غيره من خاصة نفسه وذلك أنه صلى الله عليه وسلم لا يملك إلا ما لا غناء به وبعياله عنه ومصلحتهم حتى يصير ما ملكه الله من خمس الخمس مردودا فى مصلحتهم وكذلك ماله إذا حبس فوق سنته مردوداً فى مصلحتهم فى الكراع والسلاح عدة فى سبيل الله وأن ماله ونفسه كان مفرغا لطاعة الله تعالى فصلى الله عليه وسلم وجزاه أفضل ما جزى به نبياً عن أمته (قال الشافعى) والحمى ليس بإحياء موات فيكون لمن أحياه بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم «لا حمى إلا لله ورسوله» يحتمل معنيين أحدهما أن لا يكون لأحد أن يحمى للمسلمين غير ما حماه رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن ذهب هذا المذهب قال يحمى الوالى كما حمى رسول الله صلى الله عليه وسلم من البلاد لجماعة المسلمين على ما حماها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يكون لوال إن رأى صلاحا لعامة من حمى أن يحمى بحال شيئا من بلاد المسلمين والمعنى الثانى أن قوله «لا حمى إلا لله ورسوله» يحتمل لا حمى إلا على مثل ما حمى عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن ذهب هذا المذهب قال للخليفة خاصة دون الولاة أن يحمى على مثل ما حمى عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم قال والذى عرفناه نصا ودلالة فيما حمى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه حمى النقيع والنقيع بلد ليس بالواسع الذى إذا حمى ضاقت البلاد بأهل المواشى حوله حتى يدخل ذلك الضرر على مواشيهم أو أنفسهم كانوا يجدون فيما سواه من البلاد سعة لأنفسهم ومواشيهم وأن ما سواه مما لا يحمى أوسع منه وأن النجع يمكنهم فيه وأنه لو تركه فكان أوسع عليهم لا يقع موقع ضرر بين عليهم لأنه قليل من كثير غير مجاوز القدر وفيه صلاح لعامة المسلمين بأن تكون الخيل المعدة لسبيل الله وما فضل من سهمان أهل الصدقات وما فضل من النعم التى تؤخذ من أهل الجزية ترعى فيه فأما الخيل فقوة لجميع المسلمين وأما نعم الجزية فقوة لأهل الفىء من المسلمين ومسلك سبل الخير أنها لأهل الفىء المحامين المجاهدين قال : وأما الإبل التى تفضل عن سهمان أهل الصدقة فيعاد بها على أهل سهمان الصدقة لا يبقى مسلم إلا دخل عليه من هذا صلاح فى دينه ونفسه ومن يلزمه أمره من قريب أو عامة من مستحق المسلمين فكان ما حمى عن خاصتهم أعظم منفعة لعامتهم من أهل دينهم وقوة على من خالف دين الله من عدوهم وحمى القليل الذى حمى عن عامة المسلمين وخواص قراباتهم الذين فرض الله لهم الحق فى أموالهم ولم يحم عنهم شيئا ملكوه بحال (قال الشافعى) وقد حمى من حمى على هذا المعنى وأمر أن يدخل الحمى ماشية من ضعف عن النجعة ممن حول الحمى ويمنع ماشية من قوى على النجعة فيكون الحمى مع قلة ضرره أعم منفعة من أكثر

منه مما لم يحم وقد حمى بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم عمر رضى الله عنه أرضا لم نعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم حماها وأمر فيها بنحو مما وصفت من أنه ينبغى لمن حمى أن يأمر به (أخبرنا) عبدالعزيز بن محمد عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عمر استعمل مولى له يقال هنى على الحمى فقال له « يا هنى ضم جناحك للناس واتق دعوة المظلوم فإن دعوة المظلوم مجابة وأدخل رب الصريمة ورب الغنيمة وإياى ونعم ابن عفان ونعم ابن عوف فإنهما إن تهلك ماشيتهما يرجعان إلى نخل وزرع وإن رب الغنيمة والصريمة يأتى بعياله فيقول يا أمير المؤمنين أفتاركهم أنا لا أبالك فالماء والكلأ أهون على من الدراهم والدنانير وايم الله لعلى ذلك إنهم ليرون أنى قد ظلمتهم إنها لبلادهم قاتلوا عليها فى الجاهلية وأسلموا عليها فى الإسلام ، ولولا المال الذى أحمل عليه فى سبيل الله ما حميت على المسلمين من بلادهم شبرا »

(قال الشافعى) فى معنى قول عمر « إنهم يرون أنى قد ظلمتهم إنها لبلادهم قاتلوا عليها فى الجاهلية ، وأسلموا عليها فى الإسلام إنهم يقولون إن منعت لأحد من أحد فمن قاتل عليها وأسلم أولى أن تمنع له » وهذا كما قال لو كانت تمنع لخاصة فلما كان لعامة لم يكن فى هذا إن شاء الله مظلمة ، وقول عمر « لولا المال الذى أحمل عليه فى سبيل الله ما حميت على المسلمين من بلادهم شبرا إنى لم أحمها لنفسى ولا لخاصتى وإنى حميتها لمال الله الذى أحمل عليه فى سبيل الله وكانت من أكثر ما عنده مما يحتاج إلى الحمى فنسب الحمى إليها لكثرتها وقد أدخل الحمى خيل الغزاة فى سبيل الله » فلم يكن ما حمى ليحمل عليه أولى بما عنده من الحمى مما تركه أهله ويحملون عليها فى سبيل الله لأن كلا لتعزيز الإسلام وأدخل فيها إبل الضوال لأنها قليل لعوام من أهل البلدان وأدخل فيها ما فضل من سهمان أهل الصدقة من إبل الصدقة وهم عوام من المسلمين يحتاجون إلى ما جعل لهم مع إدخاله من ضعف عن النجعة ممن قل ماله وفى تماسك أموالهم عليهم غنى عن أن يدخلوا على أهل الفىء من المسلمين وكل هذا وجه عام النفع للمسلمين (قال الشافعى) أخبرنى عمى محمد بن على عن الثقة أحسبه محمد بن على بن حسين أو غيره عن مولى لعثمان بن عفان رضى الله عنه قال : بينا أنا مع عثمان فى ماله بالعالية فى يوم صائف إذ رأى رجلا يسوق بكرين وعلى الأرض مثل الفراش من الحر فقال ما على هذا لو أقام بالمدينة حتى يبرد ثم يروح ثم دنا الرجل فقال انظر من هذا فقلت أنا رجلا معمما بردائه يسوق بكرين ثم دنا الرجل فقال انظر فنظرت فإذا عمر بن الخطاب فقلت هذا أمير المؤمنين فقام عثمان فأخرج رأسه من الباب فآذاه لفح السموم فأعاد رأسه حتى حاذاه فقال ما أخرجك هذه الساعة؟ فقال بكران من إبل الصدقة تخلفا وقد مضى بإبل الصدقة فأردت أن ألحقهما بالحمى وخشيت أن يضيعا فيسألنى الله عنهما فقال عثمان يا أمير المؤمنين هلم إلى الماء والظل ونكفيك فقال عد إلى ظلك فقلت عندنا من يكفيك فقال عد إلى ظلك فمضى فقال عثمان « من أحب أن ينظر إلى القوى الأمين فلينظر إلى هذا » فعاد إلينا فألقى نفسه (قال الشافعى) فى حكاية قول عمر لعثمان فى [illegible] وقول [illegible] من أحب أن ينظر إلى القوى الأمين فلينظر إلى هذا » (أخبرنا) مالك عن ابن شهاب [illegible] عن عمر [illegible] (قال الشافعى) [illegible] عليه فى سبيل الله من إبل وخيل فلا بأس أن يدخلها الحمى وإن كان منها مال لنفسه فلا يدخلها الحمى فإنه إن يفعل ظلم لأنه منع منه وأدخل لنفسه وهو من أهل القوة (قال الشافعى) وهكذا من كان له مال يحمل عليه فى سبيل الله دون الخليفة قال ومن سأل الوالى أن يقطعه فى الحمى [illegible] صلى الله عليه وسلم لم يكن إلا منعه إياه وإن عمر [illegible] الحمى حقا كان له منعه ذلك وإن أراد العمارة كان له منعه العمارة وإن سبق فعمر لم يبن لى أن تبطل عمارته والله تعالى أعلم .

ويحتمل إذا جعل الحمى حقا وكان هو فى معنى ما حمى رسول الله صلى الله عليه وسلم، لأنه حمى لمثل ما حماه له أن يبطل عمارته ، وإن أذن له الوالى بعمارة لم يكن له إبطال عمارته لأن إذنه له إخراج له من الحمى وقد يجوز أن يخرج ما أحدث حماه من الحمى ويحمى غيره إذا كان غير ضرر على من حماه عليه ، وليس للوالى بحال أن يحمى من الأرض إلا أقلها ، وقد يوسع الحمى حتى يقع موقعا ويبين ضرره على من حمى عليه ، وما أحدث من حمى فرعاه أحد لم يكن عليه فى رعيته شىء أكثر من أن يمنع رعيته ، فأما غرم أو عقوبة فلا أعلمه عليه .

تشديد أن لا يحمى أحد على أحد

(قال الشافعى) أخبرنا مالك عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «من منع فضول الماء ليمنع به الكلأ منعه الله فضل رحمته يوم القيامة» (قال الشافعى) ففى هذا الحديث ما دل على أنه ليس لأحد أن يمنع فضل مائه وإنما يمنع فضل رحمة الله بمعصية الله فلما كان منع فضل الماء معصية لم يكن لأحد منع فضل الماء ، وفى هذا الحديث دلالة على أن مالك الماء أولى أن يشرب به ويسقى وأنه إنما يعطى فضله عما يحتاج إليه لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : «من منع فضل الماء ليمنع به الكلأ منعه الله فضل رحمته» وفضل الماء الفضل عن حاجة مالك الماء (قال الشافعى) وهذا أوضح حديث روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الماء ، وأشبه معنى لأن مالكا روى عن أبى الرجال محمد بن عبد الرحمن عن عمرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « لا يمنع نقع البئر (قال الشافعى) فكان هذا جملة ندب المسلمون إليها فى الماء ، وحديث أبى هريرة رضى الله عنه أصحها وأبينها معنى (قال الشافعى) وكل ماء ببادية يزيد فى عين أو بئر أو غيل أو نهر بلغ مالكه منه حاجته لنفسه وماشيته وزرع إن كان له فليس له منع فضله عن حاجته من أحد يشرب أو يسقى ذا روح خاصة دون الزرع وليس لغيره أن يسقى منه زرعا ولا شجرا إلا أن يتطوع بذلك مالك الماء ، وإذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «من منع فضل الماء ليمنع به الكلأ منعه الله فضل رحمته» ففى هذا دلالة إذا كان الكلأ شيئا من رحمة الله أن رحمة الله رزقه خلقه عامة للمسلمين وليس لواحد منهم أن يمنعها من أحد إلا بمعنى ما وصفنا من السنة والأثر الذى فى معنى السنة وفى منع الماء ليمنع به الكلأ الذى هو من رحمة الله عام يحتمل معنيين أحدهما أن ما كان ذريعة إلى منع ما أحل الله لم يحل وكذلك ما كان ذريعة إلى إحلال ما حرم الله تعالى (قال الشافعى) فإن كان هذا هكذا ففى هذا ما يثبت أن الذرائع إلى الحلال والحرام تشبه معانى الحلال والحرام ويحتمل أن يكون منع الماء إنما يحرم لأنه فى معنى تلف على ما لا غنى به لذوى الأرواح والآدميين وغيرهم فإذا منعوا فضل الماء منعوا فضل الكلأ ، والمعنى الأول أشبه والله أعلم فلو أن جماعة كان لهم مياه ببادية فسقوا بها واستقوا ، وفضل منها شىء فجاء من لا ماء له يطلب أن يشرب أو يسقى إلى واحد منهم دون واحد لم يجز لمن معه فضل من الماء وإن قل منعه إياه إن كان فى عين أو بئر أو نهر أو غيل لأنه فضل ماء يزيد ويستخلف ، وإن كان الماء فى سقاء أو جرة أو وعاء ما كان ، فهو مخالف للماء الذى يستخلف فلصاحبه منعه وهو كطعامه إلا أن يضطر إليه مسلم والضرورة أن يكون لا يجد غيره بشراء أو يجد بشراء ، ولا يجد ثمنا فلا يسع عندى والله أعلم منعه لأن فى منعه تلفا له وقد وجدت السنة توجب الضيافة بالبادية والماء أعز فقدا وأقرب من أن يتلف من منعه وأخف مؤنة على من أخذ منه من الطعام فلا أرى من منع الماء فى هذه الحال إلا آثما إذا كان معه فضل من ماء فى وعاء فأما من وجد غنى عن الماء بماء غير ماء صاحب الوعاء فأرجو أن لا يحرج من منعه .

إقطاع الوالى

(قال الشافعي) رحمه الله : أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن يحيى بن جعدة قال : لما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة أقطع الناس الدور فقال حى من بنى زهرة يقال لهم بنو عبد بن زهرة نكب عنا ابن أم عبد فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم ابتعثنى الله إذاً إن الله لا يقدس أمة لا يؤخذ للضعيف فيهم حقه (قال الشافعي) فى هذا الحديث دلالة [illegible] أن حقا على الوالى إقطاع من سأله القطيعة من المسلمين لأن قول رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم ابتعثنى الله إذاً إن الله لا يقدس أمة لا يؤخذ للضعيف فيهم حقه يدل على أن(1) من سأله الإقطاع أن يؤخذ للضعيف فيهم حقه وغيره ودلالة على أن النبى صلى الله عليه وسلم أقطع الناس بالمدينة وذلك بين ظهرانى عمارة الأنصار من المنازل والنخل فلم يكن لهم بالعامر منع غير العامر ولو كان لهم لم يقطعه الناس وفى هذا دلالة على أن ما قارب العامر وكان بين ظهرانيه وما لم يقارب من الموات سواء فى أنه لامالك له فعلى السلطان إقطاعه ممن سأله من المسلمين (قال الشافعي) أخبرنا ابن عيينة عن هشام عن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أقطع الزبير أرضاً وأن عمر بن الخطاب أقطع العقيق أجمع وقال أين المستقطعون ؟ (قال الشافعي) والعقيق قريب من المدينة وقوله «أين المستقطعون نقطعهم» وإنما أقطع رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم عمر ومن أقطع ما لايملكه أحد يعرف من الموات وفى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم « من أحيا مواتاً فهو له » دليل على أن من أحيا مواتا كان له كما يكون له إن أقطعه واتباع فى أن يملك من أحيا الموات ما أحيا كاتباع أمره فى أن يقطع الموات من يحييه لافرق بينهما ، ولا يجوز أن يقطع الموات من يحييه ولا مالك له ، وإذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من أحيا مواتا فهو له » فعطية رسول الله صلى الله عليه وسلم عامة لمن أحيا الموات فمن أحيا الموات فبعطية رسول الله صلى الله عليه وسلم أحياه ، وعطيته فى الجملة أثبت من عطية من بعده فى النص والجملة ، وقد روى عن عمر مثل هذا المعنى لايخالفه .

باب الركاز يوجد فى بلاد المسلمين

(قال الشافعي) رحمه الله : الركاز دفن الجاهلية أخبرنا ابن عيينة عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله عن ابن عباس عن الصعب بن جثامة عن النبى صلى الله عليه وسلم قال « لاحمى إلا لله ورسوله » (قال الشافعي) فلما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لاحمى إلا لله ورسوله » لم يكن لأحد أن ينزل بلدا غير معمور فيمنع منه شيئا يرعاه دون غيره وذلك أن البلاد لله عز وجل لا مالك لها من الآدميين وإنما سلط الله الآدميين على منع مالهم خاصة لا منع ماليس لأحد بعينه وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « لاحمى إلا لله ولرسوله » أن لاحمى إلا حمى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى صلاح المسلمين الذين هم شركاء فى بلاد الله ليس أنه حمى لنفسه دونهم ولولاة الأمر بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحموا من الأرض [illegible] وليس لهم أن يحموا شيئاً لأنفسهم دون غيرهم (قال الشافعي) أخبرنا عبد العزيز بن محمد عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه استعمل مولى له يقال له هنى على الحمى (قال الشافعي) وقول عمر إنهم ليرون أنى قد ظلمتهم يقول يذهب رأيهم أنى حميت بلادا غير معمورة لنعم الصدقة ولنعم الفيء وأمرت بإدخال أهل الحاجة الحمى دون أهل القوة على الرعى فى غير الحمى

---

(1) [illegible]

إلى أنى قد ظلمتهم (قال الشافعى) ولم يظلمهم عمر رضى الله عنه وإن رأوا ذلك ، بل حمى على معنى ما حمى عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم لأهل الحاجة دون أهل الغنى وجعل الحمى حوزا لهم خالصا كما يكون ماعمر الرجل له خالصا دون غيره وقد كان مباحا قبل عمارته فكذلك الحمى لمن حمى له من أهل الحاجة وقد كان مباحا قبل يحمى . قال وبيان ذلك فى قول عمر بن الخطاب رضى الله عنه لولا المال الذى أحمل عليه فى سبيل الله ماحميت على المسلمين من بلادهم شبرا أنه لم يحم إلا لما يحمل عليه[1] لمن يحتاج إلى الحمى من المسلمين أن يحموا ورأى إدخال الضعيف حقا له دون القوى فكل مالم يعمر من الأرض فلا يحال بينه وبين المسلمين أن ينزلوا ويرعوا فيه حيث شاءوا إلا ماحمى الوالى لصلاحة عوام المسلمين فجعله لما يحمل عليه فى سبيل الله من نعم الجزية وما يفضل من نعم الصدقة فيعده لمن يحتاج إليه من أهلها ، وما يصير إليه من ضوال المسلمين وماشية أهل الضعف دون أهل القوة (قال الشافعى) وكل هذا عام المنفعة بوجوه لأن من حمل فى سبيل الله فذلك لجماعة المسلمين ومن أرصد له أن يعطى من ماشية الصدقة فذلك لجماعة ضعفاء المسلمين ، وكذلك من ضعف من المسلمين فرعيت له ماشيته فذلك لجماعة ضعفاء المسلمين وأمر عمر رضى الله عنه أن لايدخل نعم ابن عفان وابن عوف لقوتهما فى أموالهما وإنهما لو هلكت ماشيتهما لم يكونا ممن يصير كلا على المسلمين فكذلك يصنع بمن له غنى غير الماشية .

الأحبـــاس

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا الشافعى رحمه الله تعالى قال جميع مايعطى الناس من أموالهم ثلاثة وجوه . ثم يتشعب كل وجه منها ، والعطايا منها فى الحياة وجهان ، وبعد الوفاة واحد : فالوجهان من العطايا فى الحياة مفترقا الأصل والفرع ، فأحدهما يتم بكلام المعطى والآخر يتم بأمرين ، بكلام المعطى وقبض المعطى أو قبض من يكون قبضه له قبضا (قال الشافعى) والعطايا التى تتم بكلام المعطى دون أن يقبضها المعطى ما كان إذا خرج به الكلام من المعطى له جائزا على ما أعطى لم يكن للمعطى أن يملك ماخرج منه فيه الكلام بوجه أبدا وهذه العطية الصدقات المحرمات الموقوفات على قوم بأعيانهم أوقوم موصوفين وما كان فى معنى هذه العطايا مما سبل محبوسا على قوم موصوفين وإن لم يسم ذلك محرما فهو محرم باسم الحبس (قال الشافعى) فإذا أشهد الرجل على نفسه بعطية من هذه فهى جائزة لمن أعطاها، قبضها أو لم يقبضها ، ومتى قام عليه أخذها من يدى معطيها وليس لمعطيها حبسها عنه على حال بل يجبر على دفعها إليه وإن استهلك منها شيئا بعد إشهاده بإعطائها ضمن ما استهلك كما يضمنه أجنبى لو استهلكه لأنه إذا أخرج من ملكه فهو والأجنبى فيما استهلك منه سواء ولو مات من جعلت هذه الصدقة عليه قبل قبضها وقد أغلت غلة أخذ وارثه حصته من غلتها لأن الميت قدكان مالكا لما أعطى وإن لم يقبضه كما يكون له غلة أرض لو غصبها أو كانت وديعة فى يدى غيره فجحدها ثم أقر بها وإن لم يكن قبض ذلك ولو مات المتصدق بها قبل أن يقبضها من تصدق بها عليه لم يكن لوارثه منها شىء وكانت لمن تصدق بها عليه ولا يجوز أن يقال ترجع موروثة والموروث إنما يورث ما كان ملكا للميت فإذا لم يكن للمتصدق الميت أن يملك شيئا فى حياته ولا بحال أبدا لم يجز أن يملك الوارث عنه بعد وفاته ما لم يكن له أن يملك فى حياته بحال أبدا . قال وفى هذا المعنى العتق إذا تكلم الرجل بعتق من يجوز له عتقه تم العتق ولم يحتج إلى أن يقبله المعتق ولم يكن للمعتق ملكه ولا لغيره ملك رق يكون له بيعه ولا هبته ولا يورث

---

(١) قوله : لمن يحتاج إلى الحمى الخ ، كذا بالأصول ولعل الصواب «فليس لمن يحتاج الخ» وحرر اه مصححه .

بحال . والوجه الثانى من العطايا فى الحياة ما أخرجه المالك من يده ملكا تاما لغيره بهبته أو ببيعه ويورث عنه وهذا من العطايا يحل لمن أخرجه من يديه أن يملكه بوجوه ، وذلك أن يرث من أعطاه أو يرد عليه المعطى العطية أويهبها له أويبيعه إياها وهذا مثل النحل والهبة والصدقة غيرالمحرمة ولا التى فى معناها بالتسبيل وغيره وهذه العطية تتم بأمرين : إشهاد من أعطاها وقبضها بأمر من أعطاها والمحرمة والمسبلة تجوز بلا قبض . قيل تقليد الهدى وإشعاره وسياقه وإيجابه بغير تقليد يكون على مالكه بلاغه البيت ونحره والصدقة فيه بما صنع منه ولم يقبضه من جعل له وليس كذلك ماتصدق به بغير حبس مما لايتم إلا بقبض من أعطيها لنفسه أوقبض غيره له ممن قبضه له قبض وهذا الوجه من العطايا لمعطيه أن يمنعه من أعطاه إياه ما لم يقبضه ، ومتى رجع فى عطيته قبل قبض من أعطيه فذلك له وإن مات المعطى قبل يقبض العطية فالمعطى بالخيار إن أحب أن يعطيها ورثته عطاء مبتدأ لاعطاء موروثا عن المعطى . لأن المعطى لم يملكها فعل وذلك أحب إلىّ له وإن شاء حبسها عنهم وإن مات المعطى قبل يقبضها المعطى فهى لورثة المعطى لأن ملكها لم يتم للمعطى . قال : والعطية بعد الموت هى الوصية لمن أوصى له فى حياته فقال إن مت فلفلان كذا فله أن يرجع فى الوصية مالم يمت فإذا مات ملك أهل الوصايا وصاياهم بلا قبض كان من المعطى ولا بعده وليس للورثة أن يمنعوه الموصى لهم وهو لهم ملكا تاما — قال : وأصل ماذهبنا إليه أن هذا موجود فى السنة والآثار أو فيهما ففرقنا بينه اتباعا وقياسا .

الخلاف فى الصدقات المحرمات

(قال الشافعى) رحمه الله : فخالفنا بعض الناس فى الصدقات المحرمات وقال من تصدق بصدقة محرمة وسبلها فالصدقة باطل وهى ملك للمتصدق فى حياته ولوارثه بعد موته قبضها من تصدق بها عليه أو لم يقبضها وقال لى بعض من يحفظ قول قائل هذا : إنا رددنا الصدقات الموقوفات بأمور قلت له وما هى ؟ فقال قال شريح جاء محمد صلى الله عليه وسلم بإطلاق الحبس فقلت له وتعرف الحبس التى جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بإطلاقها ؟ قال لا أعرف حبسا إلا الحبس بالتحريم فهل تعرف شيئا يقع عليه اسم الحبس غيره ؟ (قال الشافعى) فقلت له أعرف الحبس التى جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بإطلاقها وهى غير ما ذهبت إليه وهى بينة فى كتاب الله عز وجل قال اذكرها قلت قال الله عز وجل « ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام » فهذه الحبس التى كان أهل الجاهلية يحبسونها فأبطل الله شروطهم فيها وأبطلها رسول الله صلى الله عليه وسلم بإبطال الله إياها وهى أن الرجل كان يقول إذا نتج فحل إبل ثم ألقح فأنتج منه هو حام أى قد حمى ظهره فيحرم ركوبه ويجعل ذلك شبيها بالعتق له ويقول فى البحيرة والوصيلة على معنى يوافق بعض هذا ويقول لعبده أنت حر سائبة لا يكون لى ولاؤك ولاعلىّ عقلك وقال هل قيل فى السائبة غير هذا ؟ قلت نعم قيل إنه أيضا فى البهائم قد سيبتك (قال الشافعى) فلما كان العتق لايقع على البهائم رد رسول الله صلى الله عليه وسلم ملك البحيرة والوصيلة والحام إلى مالكه وأثبت العتق وجعل الولاء لمن أعتق السائبة وحكم له بمثل حكم النسب ولم يحبس أهل الجاهلية علمته دارا ولا أرضا تبررا بحبسها وإنما حبس أهل الإسلام (قال الشافعى) فالصدقات يلزمها اسم الحبس وليس لك أن تخرج مما لزمه اسم الحبس شيئا إلا بخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم يدل على ماقلت وقلت أخبرنا سفيان عن عبد الله بن عمر بن حفص العمرى عن نافع عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب ملك مائة سهم من خيبر اشتراها فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال « يارسول الله إنى أصبت مالا لم أصب مثله قط وقد أردت أن أتقرب به إلى الله عز وجل » فقال

« حبس الأصل ، وسبل الثمرة » (قال الشافعى) وأخبرنى عمر بن حبيب القاضى عن عبد الله بن عون عن نافع عن ابن عمر أن عمر بن الخطاب قال « يارسول الله إنى أصبت مالا من خيبر لم أصب مالا قط أعجب إلى أو أعظم عندى منه » فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن شئت حبست أصله وسبلت ثمره » فتصدق به عمر بن الخطاب رضى الله عنه ثم حكى صدقته به (قال الشافعى) فقال إن كان هذا ثابتا فلا يجوز إلا أن يكون الحبس التى أطلق غير الحبس التى أمر بحبسها قلت هذا عندنا وعندك ثابت وعندنا أكثر من هذا وإن كانت الحجة تقوم عندنا وعندك بأقل منه قال فكيف أجزت الصدقات المحرمات وإن لم يقبضها من تصدق بها عليه ؟ فقلت اتباعا وقياسا فقال وما الاتباع ؟ فقلت له لما سأل عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ماله فأمره أن يحبس أصل ماله ويسبل ثمره دل ذلك على إجازة الحبس وعلى أن عمر كان يلى حبس صدقته ويسبل ثمرها بأمر النبى صلى الله عليه وسلم ، لا يليها غيره ، قال : فقال : أفيحتمل قول النبى صلى الله عليه وسلم « حبس أصلها وسبل ثمرها » اشترط ذلك ؟ قلت نعم والمعنى الأول أظهرهما وعليه من الخبر دلالة أخرى قال وماهى ؟ قلت إذا كان عمر لايعرف وجه الحبس أفيعلمه حبس الأصل وسبل الثمر ويدع أن يعلمه أن يخرجها من يديه إلى من يليها عليه ولمن حبسها عليه لأنها لو كانت لاتتم إلا بأن يخرجها المحبس من يديه إلى من يليها دونه ، كان هذا أولى أن يعلمه ، لأن الحبس لايتم إلا به ، ولكنه علمه مايتم به ، ولم يكن فى إخراجها من يديه شىء يزيد فيها ولا فى إمساكها يليها هو شىء ينقص صدقته ولم يزل عمر بن الخطاب المتصدق بأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم يلى فيما بلغنا صدقته حتى قبضه الله تبارك وتعالى ولم يزل على بن أبى طالب رضى الله عنه يلى صدقته بينبع حتى لقى الله عز وجل ولم تزل فاطمة عليها السلام تلى صدقتها حتى لقيت الله تبارك وتعالى (قال الشافعى) أخبرنا بذلك أهل العلم من ولد فاطمة وعلى وعمر ومواليهم ولقد حفظنا الصدقات عن عدد كثير من المهاجرين والأنصار لقد حكى لى عدد كثير من أولادهم وأهليهم أنهم لم يزالوا يلون صدقاتهم حتى ماتوا ينقل ذلك العامة منهم عن العامة لايختلفون فيه وإن أكثر ما عندنا بالمدينة ومكة من الصدقات لكما وصفت لم يزل يتصدق بها المسلمون من السلف يلونها حتى ماتوا وأن نقل الحديث فيها كالتكلف وإن كنا قد ذكرنا بعضه قبل هذا فإذا كنا إنما أجزنا الصدقات وفيها العلل التى أبطلها صاحبك بها من قول شريح جاء محمد بإطلاق الحبس بأنه لايجوز أن يكون مال مملوكا ثم يخرجه مالكه من ملكه إلى غير مالك له كله إلا بالسنة واتباع الآثار فكيف اتبعناهم فى إجازتها وإجازتها أكثر ونترك اتباعهم فى أن يحوزها كما حازوها ولم يولوها أحدا؟ فقال فما الحجة فيه من القياس ؟ قلت له لما أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحبس الأصل أصل المال وتسبل الثمرة دل ذلك على أنه أجاز أن يخرجه مالك المال من ملكه بالشرط إلى أن يصير المال محبوسا لا يكون لمالكه بيعه ولا أن يرجع إليه بحال كما لا يكون لمن سبل ثمره عليه بيع الأصل ولاميراثه فكان هذا مالا مخالفا لكل مال سواه لأن كل مال سواه يخرج من مالكه إلى مالك فالمالك يملك بيعه وهبته ، ويجوز للمالك الذى أخرجه من ملكه أن يملكه بعد خروجه من يديه ببيع وهبة وميراث وغير ذلك من وجوه الملك ويجامع المال المحبوس الموقوف العتق الذى أخرجه مالكه من ماله بشىء جعله الله إلى غير ملك نفسه ولكن ملكه منفعة نفسه بلا ملك لرقبته كما ملك المحبس من جعل منفعة المال له بغير ملك منه لرقبة المال وكان بإخراجه الملك من يديه محرما على نفسه أن يملك المال بوجه أبدا كما كان محرما أن يملك العبد بشىء أبدا فاجتمعا فى معنيين ، وإن كان العبد مفارقه فى أنه لايملك منفعة نفسه غير نفسه كما يملك منفعة المال مالك وذلك أن المال لايكون مالكا إنما يملك الآدميون فلو قال قائل لماله أنت حر لم يكن حرا ولو قال أنت موقوف لم يكن موقوفا لأنه لم يملك منفعته أحدا وهو إذا قال لعبده أنت حر فقد ملكه منفعة نفسه فقال قد قال فيها فقهاء المكيين وحكامهم قديما وحديثا وقد علمنا أنهم يقولون قولك ، وأبو يوسف

حين أجاز الصدقات قال قولك فى أنها تجوز وإن وليها صاحبها حتى يموت واحتج فيها بأنه إنما أجازها اتباعا وأن المتصدقين بها من السلف ولوها حتى ماتوا ولكننا قد ذهبنا فيها وبعض البصريين إلى إن الرجل إن لم يخرجها من ملكه إلى من يليها دونه فى حياته لمن تصدق بها عليه كانت منتقضة وأنزلها منزلة الهبات ، وتابعنا بعض المدنيين فيها وخالفنا فى الهبات (قال الشافعى) فقلت له قد حفظنا عن سلفنا ما وصفت وما أعرف عن أحد من التابعين أنه أبطل صدقة بأن لم يدفعها المتصدق بها إلى وال فى حياته وما هذا إلا شىء أحدثه منهم من لايكون قوله حجة على أحد وما أدرى لعله سمع قولكم أو قول بعض البصريين فيه فاتبعه فقال وأنا أقوم بهذا القول عليك قلت له هذا قول تخالفه فكيف تقوم به ؟قال أقوم به لمن قاله من أصحابنا وأصحابك فأقول إن أبا بكر الصديق رضى الله عنه نحل عائشة جداد عشرين وسقا فمرض قبل تقبضه فقال لها لو كنت خزنتيه وقبضتيه كان لك وإنما هو اليوم مال الوارث وإن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال «ما بال رجال ينحلون أبناءهم نحلا ثم يمسكونها فإن مات أحدهم قال مال أبى نحلنيه وإن مات ابنه قال مالى وبيدى لا نحلة إلا نحلة يحوزها الولد دون الوالد حتى يكون إن مات أحق بها» وأنه شكى إلى عثمان بن عفان رضى الله عنه قول عمر فرأى أن الوالد يحوز لولده ماداموا صغارا ، فأقول إن الصدقات الموقوفات قياسا على هذا ولا أزعم ما زعمت من أنها مفترقة فقلت له أفرأيت لو اجتمعت هى والصدقات فى معنى واختلفتا فى معنيين أو أكثر الجمع بينهما أولى بتأويل أو التفريق ؟ قال بل التفريق فقلت له أفرأيت الهبات كلها والنحل والعطايا سوى الوقف لو تمت لمن أعطيها ثم ردها على الذى أعطاها أو لم يقبلها منه أو رجعت إليه بميراث أو شراء أو غير ذلك من وجوه الملك أيحل له أن يملكها؟ قال نعم : قلت ولو تمت لمن أعطيها حل له بيعها وهبتها؟ قال نعم : قلت أفتجد الوقف إذا تم لمن وقف له يرجع إلى مالكه أبدا بوجه من الوجوه أو يملكه من وقف عليه ملكا يكون له فيه بيعه وهبته وأن يكون موروثا عنه ؟ قال : لا، قلت والوقوف خارجة من ملك مالكها بكل حال ومملوكة المنفعة لمن وقفت عليه غير مملوكة الأصل ؟ قال نعم : قلت أفترى العطايا تشبه الوقوف فى معنى واحد من معانيها ؟ قال فى أنها لاتجوز إلا مقبوضة : قلت كذلك . قلت أنت فأراك جعلت قولك أصلا قال قسته على ماذكرت وإن خالف بعض أحكامه : قلت فكيف يجوز أن يقاس الشىء بخلافه وهى مخالفة ماذكرت من العطايا غيرها؟أو رأيت لو قال لك قائل أراك تسلك بالعطايا كلها مسلكا واحدا فأزعم أن الرجل إذا أوجب الهدى على نفسه بكلام أو ساقه أو قلده أو أشعره كان له أن يبيعه ويهبه ويرجع لأنه لمساكين الحرم ولم يقبضوه أله ذلك ؟ قال : لا ، قلت وأنت تقول لو دفع رجل إلى وال مالاً يحمل به فى سبيل الله أو يتصدق به متطوعا لم يكن له أن يخرجه من يدى الوالى بل يدفعه؟ قال نعم قال ما العطايا بوجه واحد قلت فعمدت إلى مادلت عليه السنة وجاءت الآثار بإجازته من الصدقات المحرمات فجعلته قياسا على مايخالفه وامتنعت من أن تقيس عليه ماهو أقرب منه مما لا أصل فيه تفرق بينه وبينه . قال : وقلت له لو قال لك قائل أنا أزعم أن الوصية لاتجوز إلا مقبوضة . قال وكيف تكون الوصية مقبوضة ؟ قلت بأن يدفعها الموصى إلى الموصى له ويجعلها له بعد موته فإن مات جازت وإن لم يدفعها لم تجز كما أعتق رجل مماليك له فأنزلها النبى صلى الله عليه وسلم وصية ، وكما يهب فى المرض فيكون وصية قال ليس ذلك له ، قلت فإن قال لك ولم ؟ قال أقول لأن الوصايا مخالفة للعطايا فى الصحة قلت : فاذكر من قال لك يجوز بغير ماوصفنا من السلف . قال ما أحفظه عن السلف وما أعلم فيه اختلافا : قلنا فبان لك أن المسلمين فرقوا بين العطايا ، قال ما وجدوا بدا من التفريق بينهما . قلت : والوصايا بالعطايا أشبه من

الوقف بالعطايا فإن للموصى أن يرجع فى وصيته بعد الإشهاد عليها ويرجع فى ماله إن مات من أوصى له بها أو ردها فكيف باينت بين العطايا والوصايا سواها وامتنعت من المباينة بين الوقف والعطايا سواه وأنت تفرق بين العطايا سواه فرقا بينا فتقول فى العمرى هى لصاحبها لاترجع إلى الذى أعطاها ولا تقول هذا فى العارية ولا العطية غير العمرى، قال بالسنة . قلت : وإذا جاءت السنة اتبعتها ؟ قال فذلك يلزمنى . قلت : فقد وصفت لك فى الوقف السنة والخبر العام عن الصحابة ولم تتبعه ، وقلت له أرأيت النحل والهبة والعطايا غير الوقف ألصاحبها أن يرجع فيها مالم يقبضها من جعلها له ؟ قال نعم : قلت : فمن تقويت به فمن قال قولك من أصحابنا يقول لايرجع فيها وإن مات قبل يقبضها من أعطيها رجعت ميراثا يكون فى ذلك الوقف فيسوى بين قوليه ، قال فهذا قول لايستقيم ولا يجوز فيه إلا واحد من قولين إما أن يكون كما قلت إذا تكلم بالوقف أو العطية تمت لمن جعلها له وجبر على إعطائها إياه ، وإما أن يكون لايتم إلا بالقبض مع العطايا فيكون له أن يرجع مالم تتم بقبض من أعطيها ولا يجوز أبدا أن يكون له حبسها إذا تكلم بإعطائها ولا يكون لوارثه ملكها عنه إذا لم ترجع فى حياته إلى ملكه لم ترجع فى وفاته إلى ملكه فتكون موروثة عنه . وهذا قول محال وكل ماوهبت لك فلى الرجوع فيه مالم تقبضه أو يقبض لك وهذا مثل أن أقول قد بعتك عبدى بألف فإن قلت قد رجعت قبل تختار أخذه كان لى الرجوع وكل أمر لايتم إلا بأمرين لم يجز أن يملك بواحد . فقلت هذا كما قلت إن شاء الله ولكن رأيتك ذهبت إلى رد الصدقات قال ماعندى فيها أكثر مما وصفت فهل لك فيها حجة غير ماذكرت مما لزمك به عندنا إثبات الصدقات ؟ قال ماعندى فيها أكثر مما وصفت

(قال الشافعى) رحمه الله قلت ففيما وصفت أن صدقات المهاجرين والأنصار بالمدينة معروفة قائمة وقد ورث المهاجرين والأنصار النساء الغرائب والأولاد ذوو الدين والإهلاك لأموالهم والحاجة إلى بيعه فمنعهم الحكام فى كل دهر إلى اليوم فكيف أنكرت إجازتها مع عموم العلم؟ وأنت تقول لو أخرج رجل بيتا من داره فبناه مسجدا وأذن فيه لمن صلى ولم يتكلم بوقفه كان وقفا للمصلين ولم يكن له أن يعود فى ملكه إذا أذن للمصلين فيه وفى قولك هذا أنه لم يخرجه من ملكه ولو كان إذنه فى الصلاة إخراجه من ملكه كان إخراجه إلى غير مالك بعينه فكان مثل الحبس الذى يلزمك إطلاقها لحديث شريح فعمدت إلى ماجاءت به السنة من الوقف فى الأموال والدور وما أخرجه مالكه من ملك نفسه فأبطلته بعلة وأجزت المسجد بلا خبر من أحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ثم جاوزت القصد فيه فأخرجته من ملك صاحبه ولم يخرجه صاحبه من ملكه إنما يخرجه بالكلام وأنت تعيب على المدنيين أن يقضوا بحيازة عشرة وعشرين سنة إذا حاز الرجل الدار والمحوز عليه حاضر يراه يبنيها ويهدمها وهو يبيع المنازل لايكلمه فيها . وقلت الصمت والحوز لايبطل الحق إنما يبطله القول وتجعل إذن صاحب المسجد — وهو لم ينطق بوقفه — وقفا فتركن عليه وتعيب ماهو أقوى فى الحجة من قول المدنيين فى الحيازة من قولك فى المسجد وتقول هذا وهو إن كان وقلت له أرأيت لو أذن فى داره للحاج أن ينزلوها سنة أو سنتين : أتكون صدقة عليهم . قال لا وله منعهم متى شاء من النزول فيها ، قلت : فكيف لم تقل هذا فى المسجد يخرجه من الدار ولا يتكلم بوقفه . فقال إن صاحبينا قد عابا قول صاحبهم وصارا إلى قولكم فى إجازة الصدقات ، فقلت له مازاد قولنا قوة بنزوعهما إليه ولا ضعفا بفراقهما حين فارقاه ولهما بالرجوع إليه أسعد ، وما علمتهما أفادا حين رجعا إليه علما كانا يجهلانه ، قال ولكن قد يصح عندهما الشىء بعد أن لم يصح ، فقلت الله أعلم كيف كان رجوعهما ومقامهما والرجوع بكل حال خير لهما إن شاء الله وقلت له أيجوز لعالم أن يأتيه الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى أمر منصوص فيقول به وإن عارضه معارض بخبر

غير منصوص فيقول به ثم يأتى مثله فلا يقبله ويصرف أصلا إلى أصل؟ قال لا ، قلت فقد فعلت وصرفت الصدقات إلى النحل وهما مفترقان عندك ، وقلت له أيجوز أن يأتيك الحديث عن بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فى الصدقات بأمر يدل على أنهم تصدقوا بها وولوها وهم لايفعلون إلا الجائز عندهم ثم يقولون فى النحل عندهم إنما تكون بأن تكون مقبوضات فتقول اجعلوا الصدقات مثله ، قال لا : قلت فقد فعلت : قال فلو كان هذا مأثورا عندهم عرفه الحجازيون ، فقلت قد ذكرت لك بعض ماحضرنى من الأخبار على الدلالة عليه وأنه قول المكيين ولا أعلم من متقدمى المدنيين أحدا قال بخلافه (قال الشافعى) ووصفت لك أهل أن أهل هذه الصدقات من آل على وغيرهم قد ذكروا ماوصفت من أن عليا رضى الله عنه ومن تصدق لم يزل يلى صدقته وصدقاتهم فيه جارية ثم ثبتت قائمة مشهورة القسم والموضع إلى اليوم وهذا أقوى من خبر الخاصة ، فقال فما تقول فى الرجل يتصدق على ابنه أو ذى رحمه أو أجنبى بصدقة غير محرمة ولا فى سبيل المحرمة بالتسبيل أيكون له مالم يقبضها المتصدق عليه أن يرجع فيها ؟ قلت نعم : قال وسبيلها سبيل الهبات والنحل ؟ قلت نعم ، قال فأين هذا لى ؟ قلت معنى تصدقت عليك متطوعا معنى وهبت لك ونحلتك لأنه إنما هو شىء من مالى لم يلزمنى أن أعطيكه ولا غيرك أعطيتك متطوعا وهو يقع عليه اسم صدقة ونحل وهبة وصلة وإنفاع ومعروف وغير ذلك من أسماء العطايا وليس يحرم على لو أعطيتكه فرددته على أن أملكه ولو مت أن أرثه كما يحرم على لو تصدقت عليك بصدقة محرمة أن أملكها عنك بميراث أو غيره وقد لزمها اسم صدقة بوجه أبدا؛ قلت له نعم أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أن عبد الله بن زيد الأنصارى ذكر الحديث (قال الشافعى) وأخبرنا ثقة أو سمعت مروان بن معاوية عن عبد الله بن عطاء المدنى عن ابن بريدة الأسلمى عن أبيه أن رجلا سأل النبى صلى الله عليه وسلم فقال إنى تصدقت على أمى بعبد وإنها ماتت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «قد وجبت صدقتك وهو لك بميراثك» قال فلم جعلت ماتصدق به غير واجب عليه على أحد بعينه فى معنى الهبات تحل لمن لاتحل له الصدقة الواجبة فهل من دليل على ماوصفت ؟ قلت نعم أخبرنى محمد بن على بن شافع قال أخبرنى عبد الله بن حسن بن حسين عن غير واحد من أهل بيته وأحسبه قال زيد بن على أن فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم تصدقت بمالها على بنى هاشم وبنى المطلب وأن عليا رضى الله عنه تصدق عليهم وأدخل معهم غيرهم (قال الشافعى) وأخرج إلى والى المدينة صدقة على بن أبى طالب رضى الله عنه وأخبرنى أنه أخذها من آل أبى رافع وأنها كانت عندهم فأمر بها فقرئت على فإذا فيها تصدق بها على رضى الله عنه على بنى هاشم وبنى المطلب وسمى معهم غيرهم، قال وبنو هاشم وبنو المطلب تحرم عليهم الصدقة المفروضة ولم يسم على ولا فاطمة منهم غنيا ولا فقيرا وفيهم غنى (قال الشافعى) أخبرنا إبراهيم عن محمد عن جعفر بن محمد عن أبيه أنه كان يشرب من سقايات كان يضعها الناس بين مكة والمدينة فقلت أو قيل له ؟ فقال إنما حرمت علينا الصدقة المفروضة (قال الشافعى) فقال أفيجوز أن يتصدق الرجل على الهاشمى والمطلبى والغنى منهم ومن غيرهم متطوعا فقلت نعم استدلالا بما وصفت وأن الصدقة تطوعا إنما هى عطاء ولا بأس أن يعطى الغنى تطوعا قال فهل تجد أنه يجوز أن يعطى الغنى ؟ فقلت ما للمسألة من هذا موضع وما بأس أن يعطى الغنى قال فاذكر فيه حجة قلت أخبرنا سفيان عن معمر عن الزهرى عن السائب ابن يزيد عن حويطب بن عبد العزى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال استعملنى قال فهل تحرم الصدقة تطوعا على أحد ؟ فقلت لا إلا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان لايأخذها ويأخذ الهدية وقد يجوز تركه إياها على مارفعه الله به وأبانه من خلقه تحريما ويجوز لغير ذلك لأن معنى الصدقات من

العطايا هبة لايراد ثوابها ومعنى الهدية يراد ثوابها قال : أفتجد دليلا على قبوله الهدية ؟ فقلت: نعم ، أخبرنيه مالك عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن عن القاسم بن محمد عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل فقرب إليه خبز وأدم من أدم البيت فقال « ألم أر برمة لحم » فقالوا ذلك شىء تصدق به على بريرة فقال « هو لها صدقة وهو لنا هدية » فقال ماالذى يجوز أن يكون صدقة محرمة؟ قلت كل ما كان الشهود يسمونه بحدود من الأرضين والدور معمورها وغير معمورها والرقيق فقال أما الأرضون والدور فهى صدقات من مضى فكيف أجزت الرقيق وأصحابنا لايجيزون الصدقة بالرقيق إلا أن يكونوا فى الأرض المتصدق بها فقلت له تصدق السلف بالدور والنخل ولعل فى النخل زرعا أفرأيت إن قال قائل لا أجيز الصدقة بحمام ولا مقبرة لأنهما مخالفان للدور وأراضى النخل والزرع هل الحجة عليه إلا أن يقال إذا كان السلف تصدقوا بدور وأراضى نخل وزرع فكان ذلك إنما يعرف بالحدود وقد تتغير وكذلك الحمام والمقبرة يعرفان بحد وإن تغيرا قال هذه حجة عليه قال فإذا كانوا يعرفون العبيد بأعيانهم أتجدهم فى معرفة الشهود بهم فى معنى الأرضين والنخل أو أكثر بأنهم إذا عرفوا بأعيانهم كانوا كأرض تعرف حدودها؟ قال إنهم لقريب مما وصفت قلت فكيف أبطلت الصدقة المحرمة فيهم؟ قال قد يهلكون ويأبقون وتنقطع منفعتهم قلت فكل هذا يدخل الأرض والشجر قد تخرب الأرض بذهاب الماء ويأتى عليها السيل فيذهب بها وتنهدم الدار ويذهب بها السيل فما كانت قائمة فهى موقوفة ولا جناية لنا فيما أتى عليها من قضاء الله عز وجل قلت وكذلك العبد لاجناية لنا فى ذهابه ولا نقصه (قال الشافعى) وكل ما عرف بعينه وقطع عليه الشهود مثل الإبل والبقر والغنم أنه صدقة محرمة جازت الصدقة فى الماشية قال وتتم الصدقات المحرمات أن يتصدق بها مالكها على قوم معروفين بأعيانهم وأنسابهم وصفاتهم ويجمع فى ذلك أن يقول المتصدق بها تصدقت بدارى هذه على قوم أو رجل معروف بعينه يوم تصدق بها أو صفته أو نسبه حتى يكون إنما أخرجها من ملكه لمالك ملكه منفعتها يوم أخرجها ويكون مع ذلك أن يقول صدقة لاتباع ولاتوهب أو يقول لاتورث أو يقول غير موروثة أو يقول صدقة محرمة أو يقول صدقة مؤبدة فإذا كان واحد من هذا فقد حرمت الصدقة فلا تعود ميراثا أبدا وإن قال صدقة محرمة على من لم يكن بعد بعينه ولانسبه ثم على بنى فلان أو قال صدقة محرمة على من كان بعدى بعينه فالصدقة منفسخة ولا يجوز أن يخرجها من ملكه إلا إلى مالك منفعة له فيها يوم يخرجها إليه وإذا انفسخت عادت فى ملك صاحبها كما كانت قبل يتصدق بها ولو تصدق بداره صدقة محرمة على رجل بعينه أو قوم بأعيانهم ولم يسبلها على من بعدهم كانت محرمة أبدا فإذا انقرض الرجل المتصدق بها عليه أو القوم المتصدق بها عليهم كانت هذه صدقة محرمة بحالها أبدا ورددناها على أقرب الناس بالرجل الذى تصدق بها يوم ترجع الصدقة إنما تصير غير راجعة موروثة بواحد مما وصفنا أو ما كان فى معناه وإنما فسخناها إذا تصدق بها فكانت حين عقدت صدقة لامالك لمنفعتها لأنه لايجوز أن تخرج من مالك إلى غير مالك منفعة لأنها لاتملك منفعة نفسها كما يملك العبد منفعة نفسه بالعتق ولا يزول عنها الملك إلا إلى مالك منفعة فيها فأما إذا لم يقل فى صدقته محرمة أو بعض ماقلنا مما هو فى معنى تحريمها من شرط المتصدق فالصدقة كالهبات تملك بما تملك به الأموال غير المحرمات وكالعمرى أو غيرها من العطايا ، وسواء فى الصدقات المحرمات يوم يتصدق بها إلى مالك يملك منفعتها سبلت بعده أو لم تسبل أو دفعت إليه أو إلى غير المتصدق أو لم تدفع كل ذلك يحرم بيعها بكل حال وسواء فى الصدقات كل ما جازت فيه الصدقات المحرمات من أرض ودار وغيرهما وعلى ماشرط المتصدق لمن تصدق بها عليه من منفعتها فإن شرط أن لبعضهم على بعض الأثرة بالتقدمة أو الزيادة من المنفعة فذلك على ما اشترط فإن شرطها عليهم بأسمائهم وأنسابهم

فسواء كانوا أغنياء أو فقراء فإن قال على الأحوج منهم فالأحوج كانت على ما شرط لا يعدى بها شرطه وإن شرطها على جماعة رجال ونساء تخرج النساء منها إذا تزوجن ويرجعن إليها بالفراق وموت الأزواج كانت على ما شرط، وكذلك إن شرط بأن يخرج الرجال منها بالغنى ويدخلوا صغارا أو يخرجوا أغنياء ويدخلوا فقراء أو يخرجوا غيبا عن البلد الذى به الصدقة ويدخلوا حضورا كيفما شرط أن يكون ذلك كان إذا بقى لمنفعتها مالك سوى من أخرجه منها.

الخلاف فى الحبس وهى الصدقات الموقوفات (١)

(قال الشافعى) رحمه الله : وخالفنا بعض الناس فى الصدقات الموقوفات فقال لا تجوز بحال قال وقال شريح جاء محمد صلى الله عليه وسلم بإطلاق الحبس وقال شريح لا حبس عن فرائض الله تعالى (قال الشافعى) والحبس التى جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بإطلاقها والله أعلم ما وصفنا من البحيرة والوصيلة والحام والسائبة إن كانت من البهائم فإن قال قائل ما دل على ما وصفت ؟ قيل ما علمنا جاهليا حبس دارا على ولد ولا فى سبيل الله ولا على مساكين وحبسهم كانت ما وصفنا من البحيرة والسائبة والوصيلة والحام فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بإطلاقها والله أعلم وكان بينا فى كتاب الله عز وجل إطلاقها فإن قال قائل فهو يحتمل ما وصفت ويحتمل إطلاق كل حبس فهل من خبر يدل على أن هذا الحبس فى الدور والأموال خارجة من الحبس المطلقة ؟ قيل نعم أخبرنا سفيان عن عبيدالله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال جاء عمر إلى النبى صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله «إنى أصبت مالا لم أصب مثله قط وقد أردت أن أتقرب به إلى الله عز وجل» فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «حبس أصله وسبل ثمرته» (قال الشافعى) وحجة الذى أبطل الصدقات الموقوفات أن شريحا قال لا حبس عن فرائض الله تعالى لا حجة فيها عندنا ولا عنده لأنه يقول قول شريح على الانفراد لا يكون حجة ولو كان حجة لم يكن فى هذا حبس عن فرائض الله عز وجل فإن قال وكيف ؟ قيل إنما أجزنا الصدقات الموقوفات إذا كان المتصدق بها صحيحا فارغة من المال فإن كان مريضا لم نجزها إلا من الثلث إذا مات من مرضه ذلك وليس فى واحدة من الحالين حبس عن فرائض الله تعالى فإن قال قائل وإذا حبسها صحيحا ثم مات لم تورث عنه قيل فهو أخرجها وهو مالك لجميع ماله يصنع فيه ما يشاء ويجوز له أن يخرجها لأكثر من هذا عندنا وعندك أرأيت لو وهبها لأجنبى أو باعه إياها فحاباه أيجوز؟ فإن قال نعم قيل فإذا فعل ثم مات أتورث عنه؟ فإن قال لا قيل فهذا فرار من فرائض الله تعالى فإن قال لا لأنه أعطى وهو يملك وقبل وقوع فرائض الله تعالى قيل وهكذا الصدقة تصدق بها صحيحا قبل وقوع فرائض الله تعالى وقولك لا حبس عن فرائض الله تعالى محال لأنه فعله قبل أن تكون فرائض الله فى الميراث لأن الفرائض إنما تكون بعد موت المالك وفى المرض (قال الشافعى) وحجة الذى صار إليه من أبطل الصدقات أن قال إنها فى معنى البحيرة والوصيلة والحام لأن سيدها أخرجها من ملكه إلى غير مالك قيل له قد أخرجها إلى مالك يملك منفعتها بأمر جعله الله تعالى وسنه رسوله صلى الله عليه وسلم والبحيرة والوصيلة والحام لم تخرج رقبته ولا منفعته إلى مالك فهما متباينان فكيف نقيس أحدهما بالآخر؟ (قال الشافعى) والذى يقول هذا القول يزعم أن الرجل إذا تصدق بمسجد له جاز ذلك ولم يعد فى ملكه وكان صدقة موقوفا على من صلى فيه فإذا قيل له فهل أخرجه إلى مالك يملك منه ما كان مالكه يملك ؟ قال لا ولكن ملك من صلى فيه الصلاة وجعله لله تبارك وتعالى فلو لم يكن عليه حجة بخلاف السنة إلا ما أجازه فى

---

(١) قال السراج البلقينى فى نسخته ما نصه « وترجم — يعنى الربيع — بعد ترجمة السائبة عقيب الخلاف فى النذور فى غير طاعة الله ، الخلاف فى الحبس الخ » اهـ كتبه مصححه .

المسجد لم ليس فيه سنة ورد من الدور والأرضين وفى الأرضين سنة كان محجوجا فإن قال قائل أجيز الأرضين والدور لأن فى الأرضين سنة والدور مثلها لأنها أرضون تغل وأرد المساجد كان أولى أن يكون قوله مقبولا ممن رد الدور والأرضين وأجاز المساجد ثم تجاوز فى المساجد إلى أن قال : لو بنى رجل فى داره مسجدا أخرج له بابا وأذن للناس أن يصلوا فيه كان حبسا وقفا وهو لم يتكلم بوقفه ولا بحبسه وجعل إذنه بالصلاة كالكلام بحبسه ووقفه (قال الشافعى) فعاب هذا القول عليه صاحباه واحتجا عليه بما ذكرنا وأكثر منه وقالا هذا جهل صدقات المسلمين فى القديم والحديث أشهر من أن ينبغى أن يجهلها عالم وأجازوا الصدقات المحرمات فى الدور والأرضين على ما أجزناها عليه ثم اعتدل قول أبى يوسف فيها فقال بأحسن قول فقال تجوز الصدقات المحرمات إذا تكلم بها صاحبها قبضت أو لم تقبض وذلك أنا إنما أجزناها اتباعا لمن كان قبلنا مثل عمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب رضى الله عنهما وغيرهم وهم ولوا صدقاتهم حتى ماتوا فلا يجوز أن نخالفهم فى أن لا نجيزها إلا مقبوضة وهم قد أجازوها غير مقبوضة بالكلام بها فنوافقهم فى إجازتها (قال الشافعى) وما قال فيها أبو يوسف كما قال (قال الشافعى) أخبرنى غير واحد من آل عمر وآل على أن عمر ولى صدقته حتى مات وجعلها بعده إلى حفصة وولى علىّ صدقته حتى مات ووليها بعده الحسن ابن على رضى الله عنهما وأن فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم وليت صدقتها حتى ماتت وبلغنى عن غير واحد من الأنصار أنه ولى صدقته حتى مات (قال الشافعى) وفى أمر النبى صلى الله عليه وسلم عمر بن الخطاب رضى الله عنه أن يسبل ثمر أرضه ويحبس أصلها دليل على أنه رأى ما صنع جائزا فبهذا نراه بلا قبض جائزا ولم يأمره أن يخرجه عمر من ملكه إلى غيره إذا حبسه ولما صارت الصدقات مبدأة فى الإسلام لا مثال لها قبله علمها رسول الله صلى الله عليه وسلم عمر فلم يكن فيما أمره به إذا حبس أصلها وسبل ثمرتها أن يخرجها إلى أحد يحوزها دونه دلالة على أن الصدقة تتم بأن يحبس أصلها ويسبل ثمرتها دون وال يليها كما كان فى أمر النبى صلى الله عليه وسلم أبا إسرائيل أن يصوم ويستظل ويجلس ويتكلم دلالة على أن لا كفارة عليه ولم يأمره فى ذلك بكفارة (قال الشافعى) وخالفنا بعض الناس فى الصدقات المحرمات فقال لا تجوز حتى يخرجها المتصدق بها إلى من يحوزها عليه والحجة عليه ما وصفنا وغيره من الآثار فى الصدقات الموقوفات وغيرها مما يحتاج فيه إلى أن لا يتم إلا بقبض .

وثيقة فى الحبس(١)

(أخبرنا الربيع بن سليمان) قال أخبرنا الشافعى إملاء قال: هذا كتاب كتبه فلان بن فلان الفلانى فى صحة من بدنه وعقله وجواز أمره وذلك فى شهر كذا من سنة كذا إنى تصدقت بدارى التى بالفسطاط من مصر فى موضع كذا أحد حدود جماعة هذه الدار ينتهى إلى كذا والثانى والثالث والرابع تصدقت بجميع أرض هذه الدار وعمارتها من الخشب والبناء والأبواب وغير ذلك من عمارتها وطرقها ومسايل مائها وأرفاقها ومرتفقها وكل قليل وكثير هو فيها ومنها وكل حق هو لها داخل فيها وخارج منها وحبستها صدقة بتة مسبلة لوجه الله وطلب ثوابه لا مثنوية فيها ولا رجعة حبسا محرمة لا تباع ولا تورث ولا توهب حتى يرث الله الأرض ومن عليها وهو خير الوارثين وأخرجتها من ملكى ودفعتها إلى فلان بن فلان يليها بنفسه وغيره ممن تصدقت بها عليه على ما شرطت وسميت فى كتابى هذا وشرطى فيه أنى تصدقت بها على ولدى لصلبى ذكرهم وأنثاهم من كان منهم حيا اليوم أو حدث

---

(١) قال السراج البلقينى «لعله هذه الترجمة محل ذكره عقب أبواب العتق ترجم عليها فى وضع الصدقات» اهـ.

بعد اليوم وجعلتهم فيها سواء ذكرهم وأناثهم صغيرهم وكبيرهم شرعا فى سكناها وغلتها لايقدم واحد منهم على صاحبه مالم تتزوج بناتى فإذا تزوجت واحدة منهن وبانت إلى زوجها انقطع حقها مادامت عند زوج وصار بين الباقين من أهل صدقتى كما بقى من صدقتى يكونون فيهم شرعا ما كانت عند زوج فإذا رجعت بموت زوج أو طلاق كانت على حقها من دارى كما كانت عليه قبل أن تتزوج وكلما تزوجت واحدة من بناتى فهى على مثل هذا الشرط تخرج من صدقتى ناكحة ويعود حقها فيها مطلقة أو ميتا عنها لاتخرج واحدة منهن من صدقتى إلا بزوج وكل من مات من ولدى لصلبى ذكرهم وأناثهم رجع حقه على [illegible] معه من ولدى لصلبى فإذا انقرض ولدى لصلبى فلم يبق منهم واحد كانت هذه الصدقة حبسا على ولد ولدى الذكور لصلبى وليس لولد البنات من غير ولدى شىء ثم كان ولد ولدى الذكور من الإناث والذكور فى صدقتى [illegible] كان عليه ولدى لصلبى الذكر والأنثى فيها سواء وتخرج المرأة منهم من صدقتى بالزوج وترد إليها بموت الزوج أو طلاقه وكل من حدث من ولدى الذكور من الإناث والذكور فهو داخل فى صدقتى مع ولد ولدى وكل من مات منهم رجع حقه على الباقين معه حتى لايبقى من ولد ولدى أحد فإذا لم يبق من ولد ولدى لصلبى أحد كانت هذه الصدقة بمثل هذا الشرط على ولد ولد ولدى الذكور الذين إلى عمود نسبهم تخرج منها المرأة بالزوج وترد إليها بموته أوفراقه ويدخل عليهم من حدث أبدا من ولد ولد ولدى ولا يدخل قرن ممن إلى عمود نسبه من ولد ولدى، ماتناسلوا على القرن الذين هم أبعد إلى منهم مابقى من ذلك القرن أحد ولايدخل عليهم أحد من ولد بناتى الذين إلى عمود انتسابهم إلا أن يكون من ولد بناتى من هو من ولد ولدى الذكور الذين إلى عمود نسبه فيدخل مع القرن الذين عليهم صدقتى لولادتى إياه من قبل أبيه لا من قبل أمه ثم هكذا صدقتى أبدا على من بقى من ولد أولادى الذين إلى عمودى نسبهم وإن سفلوا أو تناسخوا حتى يكون بينى وبينهم مائة أب وأكثر مابقى أحد إلى عمود نسبه فإذا انقرضوا كلهم فلم يبق منهم أحد إلى عمود نسبه فهذه الدار حبس صدقة لاتباع ولاتوهب لوجه الله تعالى على ذوى رحمى المحتاجين من قبل أبى وأمى يكونون فيها شرعا سواء ذكرهم وأناثهم والأقرب إلى منهم والأبعد منى فإذا انقرضوا ولم يبق منهم أحد فهذه الدار حبس على موالى الذين أنعمت عليهم وأنعم عليهم آبائى بالعتاقة لهم وأولادهم وأولاد أولادهم ماتناسلوا ذكرهم وأناثهم صغيرهم وكبيرهم ومن [illegible] ولائه وسببه إلى [illegible] ولاية سواء فإذا انقرضوا فلم يبق منهم أحد فهذه الدار حبس صدقة لوجه الله تعالى على من يمر بها من غزاة المسلمين وأبناء السبيل وعلى الفقراء والمساكين من جيران هذه الدار وغيرهم من أهل الفسطاط وأبناء السبيل والمارة من كانوا حتى يرث الله الأرض ومن عليها ويلى هذه الدار ابنى فلان بن فلان الذى وليته فى حياتى وبعد موتى ما كان قويا على ولايتها أمينا عليها بما أوجب الله تعالى عليه من توفير غلة إن كانت لها والعدل فى قسمها وفى إسكان من أراد السكن من أهل صدقتى بقدر حقه [illegible] أو [illegible] من ولدى أفضلهم دينا وأمانة على الشروط التى شرطت على ابنى فلان ويليها ماقوى وأدى الأمانة فإذا ضعف أو تغيرت أمانته فلا ولاية له فيها وتنتقل الولاية عنه إلى غيره من أهل القوة والأمانة من ولدى ثم كل قرن صارت هذه الصدقة إليه وليها من ذلك القرن أفضلهم قوة وأمانة ومن تغيرت حاله ممن وليها بضعف أو قلة أمانة نقلت ولايتها عنه إلى أفضل من عليه صدقتى قوة وأمانة وهكذا كل قرن صارت صدقتى هذه إليه يليها منه أفضلهم دينا وأمانة على مثل ما شرطت على ولدى ما بقى

منهم أحد ثم من صارت إليه هذه الدار من قرابتي أو موالي وليها ممن صارت إليه أفضلهم دينا وأمانة ما كان في القرن الذي تصير إليهم هذه الصدقة ذو قوة وأمانة وإن حدث قرن ليس فيهم ذو قوة ولا أمانة ولي قاضي المسلمين صدقتي هذه من يحمل ولايتها بالقوة والأمانة من أقرب الناس إلى رحما ما كان ذلك فيهم فإن لم يكن ذلك فيهم فمن موالي وموالي آبائي الذين أنعمنا عليهم فإن لم يكن ذلك فيهم فرجل يختاره الحاكم من المسلمين فإن حدث من ولدي أو من ولد ولدي أو من موالي رجل له قوة وأمانة نزعها الحاكم من يدي من ولاه من قبله وردها إلى من كان قويا وأمينا ممن سميت وعلى كل وال يليها أن يعمر ما وهى من هذه الدار ويصلح ما خاف فساده منها ويفتح فيها من الأبواب ويصلح منها ما فيه الصلاح لها والمستزاد في غلتها وسكنها مما يجتمع من غلة هذه الدار ثم يفرق ما يبقى منه على من له هذه الغلة سواء بينهم ما شرطت لهم وليس للوالي من ولاة المسلمين أن يخرجها من يدي من وليته إياها ما كان قويا أمينا عليها ولا من يدي أحد من القرن الذي تصير إليهم ما كان فيهم من يستوجب ولايتها بالقوة والأمانة ولا يولي غيرهم وهو يجد فيهم من يستوجب الولاية . شهد على إقرار فلان بن فلان ، فلان بن فلان ومن شهد .

كتاب الهبة

وترجم في اختلاف مالك والشافعي « باب القضاء في الهبات »

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي رحمه الله قال أخبرنا مالك عن داود بن الحصين عن أبي الغطفان ابن طريف المري عن مروان بن الحكم أن عمر بن الخطاب قال «من وهب هبة لصلة رحم أو على وجه صدقة فإنه لا يرجع فيها ومن وهب هبة يرى أنه إنما أراد به الثواب فهو على هبته يرجع فيها إن لم يرض منها» وقال مالك إن الهبة إذا تغيرت عند الموهوب للثواب بزيادة أو نقصان فإن على الموهوب له أن يعطي الواهب قيمتها يوم قبضها فقلت للشافعي فإنا نقول بقول صاحبنا فقال الشافعي فقد ذهب عمر في الهبة يراد ثوابها أن الواهب على هبته إن لم يرض منها أن للواهب الخيار حتى يرضى من هبته ولو أعطى أضعافها في مذهبه — والله أعلم — كان له أن يرجع فيها ولو تغيرت عند الموهوب له بزيادة كان له أخذها وكان كالرجل يبيع الشيء وله فيه الخيار عبد أو أمة فيزيد عند المشتري فيختار البائع نقض البيع فيكون له نقضه وإن زاد العبد المبيع أو الأمة المبيعة فكثرت زيادته ومذهبكم خلاف ما رويتم عن عمر بن الخطاب .

وفي اختلاف العراقيين « باب الصدقة والهبة »

(قال الشافعي) رحمه الله : وإذا وهبت المرأة لزوجها هبة أو تصدقت أو تركت له من مهرها ثم قالت أكرهني وجاءت على ذلك ببينة فإن أبا حنيفة كان يقول لا أقبل بينتها وأمضي عليها ما فعلت من ذلك وكان ابن أبي ليلى يقول أقبل بينتها على ذلك وأبطل ما صنعت (قال الشافعي) وإذا تصدقت المرأة على زوجها بشيء أو وضعت له من مهرها أو من دين كان لها عليه فأقامت البينة أنه أكرهها على ذلك والزوج في موضع القهر للمرأة أبطلت ذلك عنها كله وإذا وهب الرجل هبة وقبضها الموهوبة له وهي دار فبناها بناء وأعظم النفقة أو كانت جارية صغيرة فأصلحها أو صنعها حتى شبت وأدركت فإن أبا حنيفة كان يقول : لا يرجع الواهب في شيء من ذلك ولا في كل هبة

زادت عند صاحبها خيراً ألا ترى أنه قد حدث فيها فى ملك الموهوبة له شىء لم يكن فى ملك الواهب، أرأيت إن ولدت الجارية ولدا أكان للواهب أن يرجع فيه ولم يهبه له ولم يملكه قط ؟ وبهذا يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول لا يرجع فى ذلك كله وهو قوله (قال الشافعى) وإذا وهب الرجل للرجل جارية أو دارا فزادت الجارية فى يديه أو بنى الدار فليس للواهب الذى ذكر أنه وهب للثواب ولم يشترط ذلك أن يرجع فى الجارية أى حال ما كانت زادت خيرا أو نقصت كما لا يكون له إذا أصدق المرأة جارية فزادت فى يديها ثم طلقها أن يرجع بنصفها زائدة فأما الدار فإن البانى إنما بنى ما يملك فلا يكون له أن يبطل بناءه ولا يهدمه ويقال له : إن أعطيته قيمة البناء أخذت نصف الدار والبناء كما يكون لك وعليك فى الشفعة يبنى فيها صاحبها ولا ترجع بنصفها كما لو أصدقها دارا فبنتها لم يرجع بنصفها لأنه مبنيا أكثر قيمة منه غير مبنى ولو كانت الجارية ولدت كان الولد للموهوبة له لأنه حادث فى ملكه بائن منها كبائنة الخراج والخدمة لها كما لو ولدت فى يد المرأة المصدقة ثم طلقت قبل الدخول كان الولد للمرأة ورجع بنصف الجارية إن أراد ذلك ، وإذا وهب الرجل جاريته لابنه وابنه كبير وهو فى عياله فإن أبا حنيفة كان يقول لا يجوز إلا أن يقبض وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول إذا كان الولد فى عيال أبيه وإن كان قد أدرك فهذه الهبة له جائزة وكذلك الرجل إذا وهب لامرأته (قال الشافعى) وإذا وهب الرجل لابنه جارية وابنه فى عياله فإن كان الابن بالغا لم تكن الهبة تامة حتى يقبضها الابن وسواء كان فى عياله أو لم يكن كذلك روى عن أبى بكر وعائشة وعمر بن الخطاب رضى الله عنهم فى البالغين وعن عثمان أنه رأى أن الأب يحوز لولده ما كانوا صغارا فهذا يدل على أنه لا يحوز لهم إلا فى حال الصغر (قال الشافعى) وهكذا كل هبة ونحلة وصدقة غير محرمة فهى كلها من العطايا التى لا يؤخذ عليها عوض ولا تتم إلا بقبض المعطى وإذا وهب الرجل دارا لرجلين أو متاعا وذلك المتاع مما يقسم فقبضاه جميعا فإن أبا حنيفة كان يقول لا تجوز تلك الهبة إلا أن يقسم لكل واحد منهما حصته وكان ابن أبى ليلى يقول الهبة جائزة وبهذا يأخذ وإذا وهب اثنان لواحد وقبض فهو جائز وقال أبو يوسف هما سواء (قال الشافعى) وإذا وهب الرجل لرجلين بعض دار لا تقسم أو طعاما أو ثيابا أو عبدا لا ينقسم فقبضا جميعا الهبة فالهبة جائزة كما يجوز البيع وكذلك لو وهب اثنان دارا بينهما تنقسم أو لا تنقسم أو عبد الرجل وقبض جازت الهبة وإذا كانت الدار لرجلين فوهب أحدهما حصته لصاحبه ولم يقسمه له فإن أبا حنيفة كان يقول الهبة فى هذا باطلة ولا تجوز وبهذا يأخذ ومن حجته فى ذلك أنه قال لا تجوز الهبة إلا مقسومة معلومة مقبوضة بلغنا عن أبى بكر رضى الله عنه أنه نحل عائشة أم المؤمنين جداد عشرين وسقا من نخل له بالعالية فلما حضره الموت قال لعائشة «إنك لم تكونى قبضتيه وإنما هو مال الوارث فصار بين الورثة» لأنها لم تكن قبضته وكان إبراهيم يقول لا تجوز الهبة إلا مقبوضة وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول إذا كانت الدار بين رجلين فوهب أحدهما لصاحبه نصيبه فهذا قبض منه للهبة وهذه معلومة وهذه جائزة وإذا وهب الرجلان دارا لرجل فقبضها فهو جائز فى قول أبى حنيفة ولا تفسد الهبة لأنها كانت لاثنين وبه يأخذ (قال الشافعى) وإذا كانت الدار بين رجلين فوهب أحدهما لصاحبه نصيبه فقبض الهبة فالهبة جائزة والقبض أن تكون كانت فى يدى الموهوبة له ولا وكيل معه فيها أو يسلمها ربها ويخلى بينه وبينها حتى يكون لا حائل دونها هو ولا وكيل له فإذا كان هذا هكذا كان قبضا ، والقبض فى الهبات كالقبض فى البيوع ما كان قبضا فى البيع كان قبضا فى الهبة وما لم يكن قبضا فى البيع لم يكن قبضا فى الهبة وإذا وهب الرجل للرجل الهبة وقبضها دارا أو أرضا ثم عوضه بعد ذلك منها عوضا وقبضه الواهب

فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول ذلك جائز ولاتكون فيه شفعة وبه يأخذ وليس هذا بمنزلة الشراء[1] ويأخذ الشفيع بالشفعة بقيمة العوض ولا يستطيع الواهب أن يرجع فى الهبة بعد عوض فى قولهما جميعا (قال الشافعى) وإذا وهب الرجل لرجل شقصا من دار فقبضه ثم عوضه الموهوبة له شيئا فقبضه الواهب سئل الواهب فإن قال وهبتها للثواب كان فيها شفعة وإن قال وهبتها لغير ثواب لم يكن فيها شفعة وكانت المكافأة كابتداء الهبة وهذا كله فى قول من قال للواهب الثواب إذا قال أردته فأما من قال لا ثواب للواهب إن لم يشترطه فى الهبة فليس له الرجوع فى شىء وهبه ولا الثواب منه (قال الربيع) وفيه قول آخر وإذا وهب واشترط الثواب فالهبة باطلة من قبل أنه اشترط عوضا مجهولا وإذا وهب لغير الثواب وقبضه الموهوب فليس له أن يرجع فى شىء وهبه وهو معنى قول الشافعى وإذا وهب الرجل للرجل هبة فى مرضه فلم يقبضها الموهوبة له حتى مات الواهب فإن أبا حنيفة كان يقول الهبة فى هذا باطل لاتجوز وبه يأخذ ولا يكون له وصية إلا أن يكون ذلك فى ذكر وصية ، وكان ابن أبى ليلى يقول هى جائزة من الثلث (قال الشافعى) وإذا وهب الرجل فى مرضه الهبة فلم يقبضها الموهوبة له حتى مات الواهب لم يكن للموهوبة له شىء وكانت الهبة للورثة . الحجاج بن أرطاة عن عطاء بن أبى رباح عن ابن عباس رضى الله عنهما قال لاتجوز الصدقة إلا مقبوضة . الأعمش عن إبراهيم قال الصدقة إذا علمت جازت والهبة لا تجوز إلا مقبوضة وكان أبو حنيفة يأخذ بقول ابن عباس فى الصدقة . وهو قول أبى يوسف (قال الشافعى) وليس للواهب أن يرجع فى الهبة إذا قبض منها عوضا ، قل أو كثر .

باب فى العمرى من كتاب اختلاف مالك والشافعى رضى الله عنهما

(قال الربيع) سألت الشافعى عمى أعمر عمرى له ولعقبه فقال هى للذى يعطاها لاترجع إلى الذى أعطاها فقلت ما الحجة فى ذلك ؟ قال السنة الثابتة من حديث الناس وحديث مالك عن النبى صلى الله عليه وسلم . (أخبرنا) مالك عن ابن شهاب عن أبى سلمة بن عبد الرحمن عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «أيما رجل أعمر عمرى له ولعقبه فإنها للذى يعطاها لاترجع إلى الذى أعطاها» لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث (قال الشافعى) وبهذا نأخذ ويأخذ عامة أهل العلم فى جميع الأمصار بغير المدينة وأكابر أهل المدينة وقد روى هذا مع جابر بن عبد الله زيد بن ثابت عن النبى صلى الله عليه وسلم فقلت للشافعى فإنا نخالف هذا فقال تخالفونه وأنتم تروونه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ فقلت إن حجتنا فيه أن مالكا قال أخبرنى يحيى بن سعيد عن عبد الرحمن بن القاسم أنه سمع مكحولا الدمشقى يسأل القاسم بن محمد عن العمرى وما يقول الناس فيها فقال له القاسم ما أدركت الناس إلا وهم على شروطهم فى أموالهم وفيما أعطوا (قال الشافعى) ماأجابه القاسم فى العمرى بشىء وما أخبره إلا أن الناس على شروطهم فإن ذهب ذاهب إلى أن يقول العمرى من المال والشرط فيها جائز فقد يشترط الناس فى أموالهم شروطا لاتجوز لهم . فإن قال قائل وما هى؟ قيل الرجل يشترى العبد على أن يعتقه والولاء للبائع فيعتقه فهو حر والولاء للمعتق والشرط باطل . فإن قال السنة تدل على إبطال هذا الشرط قلنا والسنة تدل على إبطال الشرط فى العمرى فلم أخذتم بالسنة مرة وتركتموها مع أن قول القاسم رحمه الله، لو كان قصد به قصد

---

(١) قوله: ويأخذ الشفيع الخ لعل قبل ذلك سقطا والأصل «وكان ابن أبى ليلى يقول هو بمنزلة الشراء ويأخذ الشفيع الخ» فتأمل ، وحرر . كتبه مصححه .

عمرى فقال إنهم على شروطهم فيها لم يكن فى هذا مايرد به الحديث عن النبى صلى الله عليه وسلم ؟فإن قال قائل ولم؟ قيل نحن لانعلم أن القاسم قال هذا إلا بخبر يحيى عن عبد الرحمن عنه وكذلك علمنا قول النبى صلى الله عليه وسلم فى العمرى بخبر ابن شهاب عن أبى سلمة عن جابر عن النبى صلى الله عليه وسلم وغيره فإذا قبلنا خبر الصادقين فمن روى هذا عن النبى صلى الله عليه وسلم أرجح مما روى هذا عن القاسم لايشك عالم أن ماثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أولى أن يقال به مما قاله ناس بعده قد يمكن فيهم أن لايكونوا سمعوا من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا بلغهم عنه شىء وأنهم أناس لانعرفهم . فإن قال قائل لايقول القاسم قال الناس إلا لجماعة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أو من أهل العلم لايجهلون للنبى صلى الله عليه وسلم سنة ولا يجتمعون أبدا من جهة الرأى ولا يجتمعون إلا من جهة السنة ، فقيل له قد أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد أن رجلا كانت عنده وليدة لقوم فقال لأهلها شأنكم بها فرأى الناس أنها تطليقة وأنتم تزعمون أنها ثلاث . وإذا قيل لكم لم لاتقولون قول القاسم والناس إنها تطليقة ؟قلتم لاندرى من الناس الذين يروى هذا عنهم القاسم فلئن لم يكن قول القاسم رأى الناس حجة عليكم فى رأى أنفسكم لهو عن أن يكون على رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة أبعد ولئن كان حجة لقد أخطأتم بخلافكم إياه برأيكم . وإنا لحفظ عن ابن عمر فى العمرى مثل قول رسول الله صلى الله عليه وسلم (أخبرنا) ابن عيينة عن عمرو بن دينار وحميد الأعرج عن حبيب ابن أبى ثابت قال كنت عندابن عمر فجاءه رجل من أهل البادية فقال إنى وهبت لابنىهذا ناقة حياته وإنهاتناتجت إبلا فقال ابن عمر هى له حياته وموته فقال إنى تصدقت عليه بها قال ذلك أبعد لك منها (أخبرنا) سفيان عن ابن أبى نجيح عن حبيب بن أبى ثابت مثله إلا أنه قال أضنت[1] يعنى كبرت واضطربت (أخبرنا) الشافعى قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن سليمان بن يسار أن طارقا قضى بالمدينة بالعمرى عن قول جابر بن عبد الله عن النبى صلى الله عليه وسلم (أخبرنا) ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن طاوس عن حجرالمدرى عن زيد بن ثابت أن النبى صلى الله عليه وسلم جعل العمرى للوارث (أخبرنا) سفيان بن عيينة عن ابن جريج عنعطاء بن أبى رباح عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لاتعمروا ولا ترقبوا فمن أعمر شيئا أو أرقبه فهو سبيل الميراث » (أخبرنا) سفيان عن أيوب عن ابن سيرين قال حضرت شريحا قضى لأعمى بالعمرى فقال له الأعمى يا أبا أمية بم قضيت لى؟ فقال شريح لست أنا قضيت لك ولكن محمد صلى الله عليه وسلم قضى لك منذ أربعين سنة قال ومن أعمر شيئا حياته فهو لورثته إذا مات . (قال الشافعى) فتتركون ماوصفتم من العمرى مع ثبوته عن رسول الله صلى الله عليه وسلم . وأنه قول زيد بن ثابت وجابر بن عبد الله وابن عمر وسليمان بن يسار وعروة بن الزبير وهكذا عندكم عمل بعد النبى صلى الله عليه وسلم لتوهم فى قول القاسم وأنتم تجدون فى قول القاسم يعنى فى رجل قال لأمة قوم شأنكم بها فرأى الناس أنها تطليقة ثم تخالفونه برأيكم وما روى القاسم عن الناس .

وفى بعض النسخ مما ينسب للأم (فى العمرى)

(قال الشافعى) وهو يروى عن [illegible] حديث العمرى أنه يحتج بأن الزمان قد طال وأن الرواية يمكن فيها الغلط فإذا روى الزهرى عن أبى سلمة عن جابر عن النبى صلى الله عليه وسلم « من أعمر عمرى له ولعقبه فهى للذى

---

(١) قوله : أضنت الخ قال فى النهاية : هكذا روى ، والصواب « ضنت » أى كثر أولادها اه فتأمل كتبه مصححه.

يعطاها لاترجع إلى الذى أعطى لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث (قال الشافعى) وقد أخبرنا سفيان عن ابن جريج عن عطاء عن جابر أن النبى صلى الله عليه وسلم قال «من أعمر شيئا فهو له» (قال الشافعى) وأخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار عن طاوس عن حجر المدرى عن زيد بن ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال «العمرى للوارث» (قال الشافعى) وأخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار وابن أبى نجيح عن حبيب بن أبى ثابت قال كنا عند عبد الله بن عمر فجاءه أعرابى فقال له إنى أعطيت بعض بنىّ ناقة حياته قال عمر وفى الحديث وإنها تناتجت . وقال ابن أبى نجيح فى حديثه وإنها أضنت واضطربت فقال هى له حياته وموته . قال فإنى تصدقت بها عليه قال «فذلك أبعد لك منها» (قال الشافعى) أخبرنا سفيان وعبد الوهاب عن أيوب عن محمد بن سيرين أن شريحا قضى بالعمرى لأعمى فقال بم قضيت لى يا أباأمية؟ فقال ما أنا قضيت لك ولكن قضى لك محمد صلى الله عليه وسلم منذ أربعين سنة قضى من أعمر شيئا حياته فهو له حياته وموته . قال سفيان وعبد الوهاب فهو لورثته إذا مات (قال الشافعى) فترك هذا وهو يرويه عن النبى صلى الله عليه وسلم جابر بن عبد الله من وجوه ثابتة وزيد بن ثابت ويفتى به جابر بالمدينة ويفتى به ابن عمر ويفتى به عوام أهل البلدان لا أعلمهم يختلفون فيه بأن قال أخبرنى يحيى بن سعيد عن عبد الرحمن بن القاسم أنه سمع مكحولا يسأل القاسم بن محمد عن العمرى وما يقول الناس فيها فقال القاسم ما أدركت الناس إلا على شروطهم فى أموالهم وفيما أعطوا (قال الشافعى) والقاسم رحمه الله لم يخبره فى العمرى بشىء إنما أخبره أنه إنما أدرك الناس على شروطهم ولم يقل له إن العمرى من تلك الشروط التى أدرك الناس عليها ويجوز أن لايكون القاسم سمع الحديث ولو سمعه ماخالفه إن شاء الله . قال فإذا قيل لبعض من يذهب مذهبه . لو كان القاسم قال هذا فى العمرى أيضا فعارضك معارض بأن يقول أخاف أن يغلط على القاسم من روى هذا عنه إذا كان الحديث عن النبى صلى الله عليه وسلم كما وصفنا يروى من وجوه يسندونه . قال لايجوز أن يتهم أهل الحفظ بالغلط فقيل ولا يجوز أن يتهم من روى عن النبى صلى الله عليه وسلم فإذا قال لايجوز قلنا ماثبت عن النبى أولى أن يكون لازما لأهل دين الله أو ما قال القاسم أدركت الناس ولسنا نعرف الناس الذين حكى هذا عنهم ، فإن قال لايجوز على مثل القاسم فى علمه أن يقول أدركت الناس إلا والناس الذين أدرك أئمة يلزمه قولهم قيل له فقد روى يحيى بن سعيد عن القاسم أن رجلا كانت عنده وليدة لقوم فقال لأهلها شأنكم بها فرأى الناس أنها تطليقة وهو يفتى برأى نفسه أنها ثلاث تطليقات فإن قال فى هذه لاأعرف الناس الذين روى القاسم هذا عنهم جاز لغيره أن يقول لا أعرف الناس الذين روى هذا عنهم فى الشروط وإن كان يقول إن القاسم لايقول الناس إلا الأئمة الذين يلزمه قولهم فقد ترك قول القاسم برأى نفسه وعاب على غيره اتباع السنة .

كتاب اللقطة الصغيرة

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : فى اللقطة مثل حديث مالك عن النبى صلى الله عليه وسلم سواء وقال فى ضالة الغنم إذا وجدتها فى موضع مهلكة فهى لك فكلها فإذا جاء صاحبها فاغرمها له . وقال فى المال يعرفه سنة ثم يأكله إن شاء فإن جاء صاحبه غرمه له ، وقال يعرفها سنة ثم يأكلها موسرا كان أو معسرا إن شاء إلا أنى لا أرى له أن يخلطها بماله ولا يأكلها حتى يشهد على عددها ووزنها وظرفها وعفاصها ووكائها فمتى جاء صاحبها غرمها له وإن مات كانت دينا عليه فى ماله ولا يكون عليه فى الشاة يجدها بالمهلكة تعريف إن أحب أن يأكلها فهى له ومتى لقى صاحبها غرمها له ، وليس ذلك له فى ضالة الإبل ولا البقر لأنهما يدفعان عن أنفسهما ، وإنما كان ذلك له

فى ضالة الغنم والمال لأنهما لايدفعان عن أنفسهما ولا يعيشان والشاة يأخذها من أرادها وتتلف لا تمتنع من السبع إلا أن يكون معها من يمنعها والبعير والبقرة يردان المياه وإن تباعدت ويعيشان أكثر عمرهما بلا راع فليس له أن يعرض لواحد منهما والبقر قياساً على الإبل (قال الشافعى) وإن وجد رجل شاة ضالة فى الصحراء فأكلها ثم جاء صاحبها فإن عليه غرمها خلاف مالك (قال الشافعى) ابن عمر لعله أن لايكون سمع الحديث عن النبى صلى الله عليه وسلم فى اللقطة ولو لم يسمعه انبغى أن يقول لا يأكلها كما قال ابن عمر انبغى أن يفتيه أن يأخذها وينبغى للحاكم أن ينظر فإن كان الآخذ لها ثقة أمره بتعريفها وأشهد شهودا على عددها وعفاصها ووكائها وأمره أن يوقفها فى يديه إلى أن يأتى ربها فيأخذها وإن لم يكن ثقة فى ماله وأمانته أخرجها من يديه إلى من يعف عن الأموال ليأتى ربها وأمره بتعريفها لا يجوز لأحد ترك لقطة وجدها إذا كان من أهل الأمانة ولو وجدها فأخذها ثم أراد تركها لم يكن ذلك له وهذا فى كل ماسوى الماشية فأما الماشية فإنها تخرق بأنفسها فهى مخالفة لها ، وإذا وجد رجل بعيراً فأراد رده على صاحبه فلا بأس بأخذه وإن كان إنما يأخذه ليأكله فلا وهو ظالم وإن كان للسلطان حمى ولم يكن على صاحب الضوال مؤنة تلزمه فى رقاب الضوال صنع كما صنع عمر بن الخطاب رضى الله عنه تركها فى الحمى حتى يأتى صاحبها وما تناتجت فهو لمالكها ويشهد على نتاجها كما يشهد على الأم حين يجدها ويوسم نتاجها ويوسم أمهاتها وإن لم يكن للسلطان حمى وكان يستأجر عليها فكانت الأجرة تعلق فى رقابها غرما رأيت أن يصنع كما صنع عثمان بن عفان إلا فى كل ماعرف أن صاحبه قريب بأن يعرف بعير رجل بعينه فيحبسه أو يعرف وسم قوم بأعيانهم حبسها لهم اليوم واليومين والثلاثة ونحو ذلك .

اللقطة الكبيرة

(أخبرنا الربيع بن سليمان) قال (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : إذا التقط الرجل اللقطة مما لا روح له مايحمل ويحول فإذا التقط الرجل لقطة ، قلت أو كثرت، عرفها سنة ويعرفها على أبواب المساجد والأسواق ومواضع العامة ويكون أكثر تعريفه إياها فى الجماعة التى أصابها فيها ويعرف عفاصها ووكاءها وعددها ووزنها وحليتها ويكتب ويشهد عليه فإن جاء صاحبها وإلا فهى له بعد سنة على أن صاحبها متى جاء غرمها وإن لم يأت فهى مال من ماله وإن جاء بعد السنة وقد استهلكها والملتقط حى أو ميت فهو غريم من الغرماء يحاص الغرماء فإن جاء وسلعته قائمة بعينها فهى له دون الغرماء والورثة وأفتى الملتقط إذا عرف رجل العفاص والوكاء والعدد والوزن ووقع فى نفسه أنه لم يدع باطلا أن يعطيه ولا أجبره فى الحكم إلا ببينة تقوم عليها كما تقوم على الحقوق فإن ادعاها واحد أو اثنان أو ثلاثة فسواء لايجبر على دفعها إليهم إلا ببينة يقيمونها عليه لأنه قد يصيب الصفة بأن الملتقط وصفها ويصيب الصفة بأن الملتقطة عنه قد وصفها فليس لإصابته الصفة معنى يستحق به أحد شيئا فى الحكم ، وإنما قوله أعرف عفاصها ووكاءها والله أعلم أن تؤدى عفاصها ووكاءها مع ماتؤدى منها ولتعلم إذا وضعتها فى مالك أنها اللقطة دون مالك ويحتمل أن يكون ليستدل على صدق المعترف وهذا الأظهر إنما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «البينة على المدعى» فهذا مدع أرأيت لو أن عشرة أو أكثر وصفوها كلهم فأصابوا صفتها ألنا أن نعطيهم إياها يكونون شركاء فيها ولو كانوا ألفا أو ألفين ونحن نعلم أن كلهم كاذب إلا واحدا بغير عينه ولعل الواحد يكون كاذباً ليس يستحق أحد بالصفة شيئا ولا تحتاج إذا التقطت أن تأتى بها إماماً ولا قاضياً (قال الشافعى) فإذا أراد الملتقط أن يبرأ من ضمان اللقطة ويدفعها إلى من اعترفها فليفعل ذلك بأمر حاكم لأنه إن دفعها بغير أمر حاكم ثم جاء رجل فأقام عليه

البينة ضمن . قال وإذا كان فى يدى رجل العبد الآبق أو الضالة من الضوال فجاء سيده فمثل اللقطة ليس عليه أن يدفعه إلا ببينة يقيمها فإذا دفعه ببينة يقيمها عنده كان الاحتياط له أن لايدفعه إلا بأمر الحاكم لئلا يقيم عليه غيره بينة فيضمن لأنه إذا دفعه ببينة تقوم عنده فقد يمكن أن تكون البينة غير عادلة ويقيم آخر بينة عادلة فيكون أولى وقد تموت البينة ويدعى هو أنه دفعه ببينة فلا يقبل قوله غير أن الذى قبض منه إذا أقر له فيضمنه القاضى للمستحق الآخر رجع هذا على المستحق الأول إلا أن يكون أقر أنه له فلا يرجع عليه وإذا أقام رجل شاهدا على اللقطة أو ضالة حلف مع شاهده وأخذ ما أقام عليه بينة لأن هذا مال وإذا أقام الرجل بمكة بينة على عبد ووصفت البينة العبد وشهدوا أن هذه صفة عبده وأنه لم يبع ولم يهب أو لم نعلمه باع ولا وهب وحلف رب العبد كتب الحاكم بينته إلى قاضى بلد غير مكة فوافقت الصفة صفة العبد الذى فى يديه لم يكن للقاضى أن يدفعه إليه بالصفة ولا يقبل إلا أن يكون شهود يقدمون عليه فيشهدون عليه بعينه ولكن إن شاء الذى له عليه بينة أن يسأل القاضى أن يجعل هذا العبد ضالا فيبيعه فيمن يزيد ويأمر من يشتريه ثم يقبضه من الذى اشتراه (قال الشافعى) وإذا أقام عليه البينة بمكة بعينه أبرأ القاضى الذى اشتراه من الثمن بإبراء رب العبد ويرد عليه الثمن إن كان قبضه منه وقد قيل يختم فى رقبة هذا العبد ويضمنه الذى استحقه بالصفة فإن ثبت عليه الشهود فهو له ويفسخ عنه الضمان وإن لم يثبت عليه الشهود رد ، وإن هلك فيما بين ذلك كان له ضامنا وهذا يدخله أن يفلس الذى ضمن ويستحقه ربه فيكون القاضى أتلفه ويدخله أن يستحقه ربه وهو غائب فإن قضى على الذى دفعه إليه بإجازته فى غيبته قضى عليه بأجر ما لم يغصب ولم يستأجر وإن أبطل عنه كان قد منع هذا حقه بغير استحقاق له ويدخله أن يكون جارية فارهة لعلها أم ولد لرجل فيخلى بينها وبين رجل يغيب عليها ولا يجوز فيه إلا القول الأول (قال الشافعى) وإذا اعترف الرجل الدابة فى يدى رجل فأقام رجل عليها بينة أنها له قضى له القاضى بها فإن ادعى الذى هى فى يديه أنه اشتراها من رجل غائب لم يحبس الدابة عن المقضى له بها ولم يبعث بها إلى البلد الذى فيها البيع كان البلد قريبا أو بعيدا ولا أعمد إلى مال رجل فأبعث به إلى البلد لعله يتلف قبل أن يبلغه بدعوى إنسان لاأدرى كذب أم صدق ولو علمت أنه صدق ما كان لى أن أخرجها من يدى مالكها نظرا لهذا أن لا يضيع حقه على المغتصب لا تمنع الحقوق بالظنون ولا تملك بها وسواء كان الذى استحق الدابة مسافرا أو غير مسافر ولا يمنع منها ولا تنزع من يديه إلا أن يطيب نفساً عنها ولو أعطى قيمتها أضعافا لأنا لا نجبره على بيع سلعته (قال الشافعى) ويأكل اللقطة الغنى والفقير ومن تحل له الصدقة ومن لاتحل له فقد أمر النبى صلى الله عليه وسلم أبى بن كعب وهو أيسر أهل المدينة أو كأيسرهم وجد صرة فيها ثمانون دينارا أن يأكلها (أخبرنا) الدراوردى عن شريك بن عبد الله بن أبى نمر عن عطاء بن يسار عن على بن أبى طالب رضى الله عنه أنه وجد دينارا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكره للنبى صلى الله عليه وسلم فأمره أن يعرفه فلم يعرف فأمره أن يأكله ثم جاء صاحبه فأمره أن يغرمه (قال الشافعى) وعلى بن أبى طالب رضى الله عنه ممن تحرم عليه الصدقة لأنه من صلبية بنى هاشم وقد روى عن النبى صلى الله عليه وسلم الإذن بأكل اللقطة بعد تعريفها سنة على بن أبى طالب وأبى بن كعب وزيد بن خالد الجهنى وعبد الله بن عمرو بن العاص وعياض ابن حماد المجاشعى رضى الله عنهم (قال الشافعى) وقليل من اللقطة والكثير سواء لا يجوز أكله إلا بعد سنة فأما أن آمر الملتقط وإن كان أمينا أن يتصدق بها فما أنصفت الملتقط ولا الملتقط عنه إن فعلت إن كانت اللقطة مالا من مال الملتقط بحال فلم آمره أن يتصدق وأنا لا آمره أن يتصدق به ولا بميراثه من أبيه وإن أمرته بالصدقة فكيف

[illegible] بلا إذنه ؟ وإن كانت الصدقة مالا من مال الملتقط عنه فكيف آمر الملتقط بأن يتصدق بمال غيره بغير إذن رب المال ؟ ثم لعله يجده رب المال مفلساً فأكون قد أتويت ماله ولو تصدق بها ملتقطها كان متعديا فكان لربها أن يأخذها بعينها فإن نقصت فى أيدى المساكين أو تلفت رجع على الملتقط إن شاء بالتلف والنقصان وإن شاء أن رجع بها على المساكين رجع بها إن شاء (قال الشافعى) وإذا التقط العبد اللقطة فعلم السيد باللقطة فأقرها بيده فالسيد ضامن لها فى ماله فى رقبة العبد وغيره إذا استهلكها العبد قبل السنة أو بعدها دون مال السيد لأن أخذه اللقطة عدوان، إنما يأخذ اللقطة من له ذمة يرجع بها عليه ومن له مال يملكه والعبد لامال له ولاذمة وكذلك إن كان مدبرا أو مكاتبا أو أم ولد ، والمدبر والمدبرة كلهم فى معنى العبد إلا أن أم الولد لاتباع ويكون فى ذمتها إن لم يعلمه السيد وفى مال المولى إن علم (قال الربيع) وفى القول الثانى إن علم السيد أن عبده التقطها أو لم يعلم فأقرها فى يده فهى كالجناية فى رقبة العبد ولا يلزم السيد فى ماله شىء (قال الشافعى) والمكاتب فى اللقطة بمنزلة الحر لأنه يملك ماله والعبد بعضه حر وبعضه عبد يقضى بقدر رقه فيه فإن التقط اللقطة فى اليوم الذى يكون لنفسه فيه أقرت فى يديه وكانت مالا من ماله لأن ما كسب فى ذلك اليوم فى معانى كسب الأحرار وإن التقطها فى اليوم الذى هو فيه للسيد أخذها السيد منه لأن ما كسبه فى ذلك اليوم للسيد وقد قيل إذا التقطها فى يوم نفسه أقر فى يدى العبد بقدر ماعتق منه وأخذ السيد بقدر مابقى منه وإذا اختلفا فالقول قول العبد مع يمينه لأنها فى يديه ولا يحل للرجل أن ينتفع من اللقطة بشىء حتى تمضى سنة وإذا باع الرجل الرجل اللقطة قبل السنة ثم جاء ربها كان له فسخ البيع وإن باعها بعد السنة فالبيع جائز ويرجع رب اللقطة على البائع بالثمن أو قيمتها إن شاء فأيهما شاء كان له (قال الربيع) ليس له إلا مابايع إذا كان باع بما يتغابن الناس بمثله ، فإن كان باع بما لايتغابن الناس بمثله ، فله مانقص عما يتغابن الناس بمثله (قال الشافعى) وإذا كانت الضالة فى يدى الوالى فباعها فالبيع جائز ولسيد الضالة ثمنها فإن كانت الضالة عبدا فزعم سيد العبد أنه أعتقه قبل البيع قبلت قوله مع يمينه إن شاء المشترى يمينه وفسخت البيع وجعلته حرا ورددت المشترى بالثمن الذى أخذ منه (قال الربيع) وفيه قول آخر أنه لا يفسخ البيع إلا ببينة تقوم لأن بيع الوالى كبيع صاحبه فلا يفسخ بيعه إلا ببينة أنه أعتقه قبل بيعه لأن رجلا لو باع عبدا ثم أقر أنه أعتقه قبل أن يبيعه لم يقبل قوله فيفسخ على المشترى بيعه إلا ببينة تقوم على ذلك (قال الشافعى) وإذا التقط الرجل الطعام الرطب الذى لايبقى فأكله ثم جاء صاحبه غرم قيمته وله أن يأكله إذا خاف فساده وإذا التقط الرجل مايبقى لم يكن له أكله إلا بعد سنة مثل الحنطة والتمر وما أشبهه (قال الشافعى) والركاز دفن الجاهلية فما وجد من مال الجاهلية على وجه الأرض فهو لقطة من اللقط يصنع فيه مايصنع فى اللقطة لأن وجوده على ظهر الأرض وفى مواضع اللقطة يدل على أنه ملك سقط من صاحبه ولو تورع صاحبه فأدى خمسه كان أحب إلى ولا يلزمه ذلك (قال الشافعى) وإذا وجد الرجل ضالة الإبل لم يكن له أخذها فإن أخذها ثم أرسلها حيث وجدها فهلكت ضمن لصاحبها قيمتها والبقر والحمير والبغال فى ذلك بمنزلة ضوال الإبل وغيرها وإذا أخذ السلطان الضوال فإن كان لها حمى يرعونها فيه بلا مؤنة على ربها رعوها [illegible]ه إلى أن يأتى ربها وإن لم يكن لها حمى باعوها ودفعوا أثمانها لأربابها ، ومن أخذ ضالة فأنفق عليها فهو متطوع بالنفقة لايرجع على صاحبها بشىء وإن أراد أن يرجع على صاحبها بما أنفق فليذهب إلى الحاكم حتى يفرض لها نفقة ويوكل غيره بأن يقبض لها تلك النفقة منه وينفق عليها ولا يكون للسلطان أن يأذن له أن ينفق عليها إلا اليوم واليومين وما أشبه ذلك مما لا يقع من ثمنها موقعاً فإذا جاوز ذلك أمر ببيعها ، ومن التقط لقطة فاللقطة مباحة فإن

هلكت منه بلا تعد فيها فليس بضامن لها والقول قوله مع يمينه وإذا التقطها ثم ردها فى موضعها فضاعت فهو ضامن لها وإن رآها فلم يأخذها فليس بضامن لها وهكذا إن دفعها إلى غيره فضاعت أضمنه من ذلك ما أضمن المستودع وأطرح عنه الضمان فيما أطرح عن المستودع (قال الشافعى) وإذا حل الرجل دابة الرجل فوقفت ثم مضت أوفتح قفصاً لرجل عن طائر ثم خرج بعد لم يضمن لأن الطائر والدابة أحدثا الذهاب والذهاب غير فعل الحال والفاتح وهكذا الحيوان كله وما فيه روح وله عقل يقف فيه بنفسه ويذهب بنفسه فأما ما لا عقل له ولا روح فيه مما يضبطه الرباط مثل زق زيت وراوية ماء فحلها الرجل فتدفق الزيت فهو ضامن إلا أن يكون حل الزيت وهو مستند قائم فكان الحل لايدفقه فثبت قائما ثم سقط بعد فإن طرحه إنسان فطارحه ضامن لما ذهب منه وإن لم يطرحه إنسان لم يضمنه الحال الأول لأن الزيت إنما ذهب بالطرح دون الحل وأن الحل قد كان ولاجناية فيه (قال الشافعى) ولاجعل لأحد جاء بآبق ولا ضالة إلا أن يكون جعل له فيه فيكون له ماجعل له وسواء فى ذلك من يعرف بطلب الضوال ومن لايعرف به ومن قال لأجنبي إن جئتنى بعبدى الآبق فلك عشرة دنانير ثم قال لآخر إن جئتنى بعبدى الآبق فلك عشرون دينارا ثم جاءا به جميعاً فلكل واحد منهما نصف جعله لأنه إنما أخذ نصف ماجعل عليه كله كان صاحب العشرة قد سمع قوله لصاحب العشرين أو لم يسمعه وكذلك لو قال لثلاثة فقال لأحدهم: إن جئتنى به فلك كذا ولآخر ولآخر فجعل أجعالا مختلفة ثم جاءوا به جميعاً فلكل واحد منهم ثلث جعله .

وفى اختلاف مالك والشافعى اللقطة

(قال الربيع) سألت الشافعى رحمه الله عمن وجد لقطة قال يعرفها سنة ثم يأكلها إن شاء موسرا كان أومعسرا فإذا جاء صاحبها ضمنها له فقلت له وما الحجة فى ذلك؟ فقال السنة الثابتة وروى هذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أبى بن كعب وأمره النبى صلى الله عليه وسلم بأكلها وأبى من مياسير الناس يومئذ وقبل بعد (أخبرنا) مالك عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن عن يزيد مولى المنبعث عن زيد بن خالد الجهنى أنه قال جاء رجل إلى النبى صلى الله عليه وسلم فسأله عن اللقطة فقال «أعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فإن جاء صاحبها وإلافشأنك بها» (أخبرنا) مالك عن أيوب بن موسى عن معاوية بن عبد الله بن بدر أن أباه أخبره أنه نزل منزل قوم بطريق الشام فوجد صرة فيها ثمانون دينارا فذكر ذلك لعمر بن الخطاب فقال له عمر عرفها على أبواب المساجد واذكرها لمن يقدم من الشام سنة فإذا مضت السنة فشأنك بها (قال الشافعى) فرويتم عن النبى صلى الله عليه وسلم ثم عن عمر أنه أباح بعد سنة أكل اللقطة ثم خالفتم ذلك فقلتم يكره أكل اللقطة للغنى والمسكين (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن نافع أن رجلا وجد لقطة فجاء إلى عبد الله بن عمر فقال إنى وجدت لقطة فماذا ترى ؟ فقال له ابن عمر عرفها ، قال قد فعلت ، قال فزد قال فعلت قال لاآمرك أن تأكلها ولو شئت لم تأخذها (قال الشافعى) وابن عمر لم يوقت فى التعريف وقتاً وأنتم توقتون فى التعريف سنة وابن عمر كره للذى وجد اللقطة أكلها غنياً كان أو فقيرا وأنتم ليس هكذا تقولون وابن عمر يكره له أخذها وابن عمر كره له أن يتصدق بها وأنتم لاتكرهون له أخذها بل تستحبونه وتقولون : لو تركها ضاعت .

وترجم فى كتاب اختلاف على وابن مسعود رضى الله عنهما اللاطقة

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال دخل على ابن قيس قال سمعت هزيلا يقول رأيت عبد الله أتاه رجل بصرة مختومة فقال عرفتها ولم أجد من يعرفها قال استمتع بها وهذا قولنا إذا عرفها سنة فلم يجد من يعرفها فله أن يستمتع بها وهكذا السنة الثابتة عن النبى صلى الله عليه وسلم وحديث ابن مسعود يشبه السنة . وقد خالفوا هذا كله ورووا حديثاً عن عامر عن أبيه عن عبد الله أنه اشترى جارية فذهب صاحبها فتصدقوا بثمنها وقال: اللهم عن صاحبها فإن كره فلى وعلى الغرم ، ثم قال وهكذا نفعل باللقطة فخالفوا السنة فى اللقطة التى لاحجة فيها ، وخالفوا حديث ابن مسعود الذى يوافق السنة وهو عندهم ثابت واحتجوا بهذا الحديث الذى عن عامر وهم يخالفونه فيما هو بعينه يقولون : إن ذهب البائع فليس للمشترى أن يتصدق بثمنها ولكنه يحبسه حتى يأتى صاحبها متى جاء .

كتاب اللقيط

(أخبرنا الربيع بن سليمان) قال سمعت الشافعى رحمه الله يقول فى المنبوذ هو حر ولا ولاء له وإنما يرثه المسلمون بأنهم قد خولوا كل مال لامالك له ألا ترى أنهم يأخذون مال النصرانى ولا وارث له ؟ ولو كانوا أعتقوه لم يأخذوا ماله بالولاء ولكنهم خولوا ما لا مالك له من الأموال ولو ورثه المسلمون وجب على الإمام أن لايعطيه أحدا من المسلمين دون أحد وأن يكون أهل السوق والعرب من المسلمين فيه سواء ثم وجب عليه أن يجعل ولاءه يوم ولدته أمه لجماعة الأحياء من المسلمين الرجال والنساء ثم يجعل ميراثه لورثته من كان حياً من المسلمين من الرجال دون النساء كما يورث الولاء ولكنه مال كما وصفنا لامالك له ويرد على المسلمين يضعه الإمام على الاجتهاد حيث يرى .

وترجم فى سير الأوزاعى الصبى يسبى ثم يموت

سئل أبو حنيفة رحمه الله عن الصبى يسبى وأبوه كافر وقعا فى سهم رجل ثم مات أبوه وهو كافر ثم مات الغلام قبل أن يتكلم بالإسلام فقال لايصلى عليه وهو على دين أبيه لأنه لايقر بالإسلام وقال الأوزاعى : مولاه أولى من أبيه يصلى عليه وقال لو لم يكن معه أبوه وخرج أبوه مستأمنا لكان لمولاه أن يبيعه من أبيه وقال أبو يوسف إذا لم يسب معه أبوه صار مسلما ليس لمولاه أن يبيعه من أبيه إذا دخل بأمان وهو ينقض قول الأوزاعى إنه لابأس أن يبتاع السبى ويرد إلى دار الحرب فى مسألة قبل هذا فالقول فى هذا ماقال أبو حنيفة إذا كان معه أبواه أو أحدهما فهو على دينه حتى يقر بالإسلام وإذا لم يكن معه أبواه أو أحدهما فهو مسلم (قال الشافعى) سبى رسول الله صلى الله عليه وسلم نساء بنى قريظة وذراريهم فباعهم من المشركين فاشترى أبو الشحم اليهودى أهل بيت عجوز وولدها من النبى صلى الله عليه وسلم وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم بما بقى من السبايا أثلاثا ثلثا إلى تهامة وثلثا إلى نجد وثلثا إلى طريق الشام فبيعوا بالخيل والسلاح والإبل والمال وفيهم الصغير والكبير وقد يحتمل هذا أن يكونوا من أجل أن أمهات الأطفال معهم ويحتمل أن يكون فى الأطفال من لاأم له فإذا سبوا مع أمهاتهم فلا بأس أن يباعوا من المشركين وكذلك لو سبوا مع آبائهم ولو مات أمهاتهم وآباؤهم قبل أن يبلغوا فيصفوا الإسلام لم يكن لنا أن نصلى عليهم لأنهم على دين الأمهات والآباء إذا كان النساء بلغا فلنا بيعهم بعد موت أمهاتهم من المشركين لأنا قد حكمنا عليهم بأن حكم الشرك ثابت عليهم إذا تركنا الصلاة عليهم كما حكمنا به وهم مع آبائهم لافرق بين ذلك إذا [illegible]

حكم الشرك كان لنا بيعهم من المشركين وكذلك النساء البوالغ قد استوهب رسول الله صلى الله عليه وسلم جارية بالغا من أصحابه ففدى بها رجلين[1] .

وترجم فى اختلاف مالك والشافعى باب المنبوذ

(أخبرنا) مالك عن ابن شهاب عن سنين أبى جميلة رجل من بنى سليم أنه وجد منبوذا فى زمان عمر بن الخطاب فجاء به إلى عمر فقال ماحملك على أخذ هذه النسمة؟ قال وجدتها ضائعة فأخذتها فقال عريفى يا أمير المؤمنين أنه رجل صالح فقال أكذلك؟ قال نعم قال عمر اذهب فهو حر وولاؤه لك وعلينا نفقته قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا فى المنبوذ أنه حر وأن ولاءه لمسلمين نقات للشافعى فبقول مالك نأخذ (قال الشافعى) فقد تركتم ما روى عن عمر فى المنبوذ فإن كنتم تركتموه لأن النبى صلى الله عليه وسلم قال «الولاء لمن أعتق» فقد زعمتم أن فى ذلك دليلا على أن لايكون الولاء إلا لمن أعتق ولا يزول عن معتق فقد خالفتم عمر استدلالا بالسنة ثم خالفتم السنة فزعمتم أن السائبة لايكون ولاؤه للذى أعتقه وهو معتق فخالفتموهما جميعا وخالفتم السنة فى النصرانى يعتق العبد المسلم فزعمتم أن لاولاء له وهو معتق وخالفتم السنة فى المنبوذ إذ كان النبى صلى الله عليه وسلم يقول «فإنما الولاء لمن أعتق» فهذا نفى أن يكون الولاء لمن أعتق والمنبوذ غير معتق ولا ولاء له فمن أجمع ترك السنة وخالف عمر فياليت شعرى من هؤلاء المجمعون لايسمون فإنا لانعرفهم وهو المستعان ولم يكلف الله أحدا أن يأخذ دينه عمن لايعرفه ولو كلفه أفيجوز له أن يقبل عمن لايعرف ؟ إن هذه لغفلة طويلة فلا أعرف أحدا يؤخذ عنه هذا العلم يؤخذ عليه مثل هذا فى قوله واحد يترك ماروى فى اللقيط عن عمر للسنة ثم يدع السنة فيه فى موضع آخر فى السائبة والنصرانى يعتق المسلم (قال الشافعى) وقد خالفنا بعض الناس فى هذا فكان قوله أشد توجيها من قولكم قالوا يتبع ماجاء عن عمر فى اللقيط لأنه قد يحتمل أن لايكون خلافا للسنة وأن تكون السنة فى المعتق[2] فيمن لاولاء له ويجعل ولاء الرجل يسلم على يديه الرجل المسلم بحديث عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز عن النبى صلى الله عليه وسلم وقالوا فى السائبة والنصرانى يعتق المسلم قولنا فزعمنا أن عليهم حجة بأن قول النبى صلى الله عليه وسلم «فإنما الولاء لمن أعتق» لايكون الولاء إلا لمعتق ولا يزول عن معتق فإن كانت لنا عليهم بذلك حجة فهى عليكم أبين لأنكم خالفتموه حيث ينبغى أن توافقوه ووافقتموه حيث كان لكم شبهة لو خالفتموه .

باب الجعالة وليس فى التراجم

وفى آخر اللقطة الكبيرة (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : ولا جعل لأحد جاء بآبق ولا ضالة إلا أن يكون جعل له فيه فيكون له ما جعل له وسواء فى ذلك من يعرف بطلب الضوال ومن لايعرف به ومن قال لأجنبى : إن

---

(١) (قال) شيخنا شيخ الإسلام أيده الله تعالى : لم يذكر الشافعى رضى الله عنه جوابه فى الصبى الذى يسبى وحده وقد جوز فى الخبر أنه يحتمل أن يكون فى الأطفال من لا أم له وهذا الاحتمال يقتضى أنه لم يجزم الشافعى بأنه يتبع الصبى إذا لم يكن معه أحد أبويه وهو وجه فى المسألة وليس بشاذ كما قال صاحب الروضة بل كلام الشافعى يقتضيه اه .

(٢) قوله : فيمن لاولاء له ، كذا بالأصل ولعل قبله سقطا هكذا « وما جاء عن عمر فيمن لا ولاء له الخ » وحرر فليس عندنا فى هذا المقام أصل ثان يعزره ، والله المستعان . كتبه مصححه

جئتنى بعبدى الآبق فلك عشرة دنانير ثم قال لآخر: إن جئتنى بعبدى الآبق فلك عشرون دينارا ثم جاآ به جميعا فلكل واحد منهما نصف جعله لأنه إنما أخذ نصف ما جعل عليه كان صاحب العشرة قد سمع قوله لصاحب العشرين أو لم يسمعه وكذلك لو قال لثلاثة فقال لأحدهم إن جئتنى به فلك كذا ، ولآخر ولآخر ، فجعل أجعالا مختلفة ثم جاءوا به جميعا فلكل واحد منهم ثلث جعله[1] .

كتاب الفرائض

« باب المواريث »

من سمى الله تعالى له الميراث وكان يرث ، ومن خرج من ذلك

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى: فرض الله تعالى ميراث الوالدين والإخوة والزوجة والزوج[2] فكان ظاهره أن من كان والدا أو أخا محجوبا وزوج وزوجة ، فإن ظاهره يحتمل أن يرثوا وغيرهم ممن سمى له ميراث إذا كان فى حال دون حال فدلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم أقاويل أكثر أهل العلم على أن معنى الآية أن أهل المواريث إنما ورثوا إذا كانوا فى حال دون حال ، قلت للشافعى : وهكذا نص السنة ؟ قال لا ولكن هكذا دلالتها ، قلت وكيف دلالتها ؟ قال أن يكون النبى صلى الله عليه وسلم قال قولا يدل على أن بعض من سمى له ميراث لا يرث ، فيعلم أن حكم الله تعالى لو كان على أن يرث من لزمه اسم الأبوة والزوجة وغيره عاما لم يحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى أحد لزمه اسم الميراث بأن لا يرث بحال ، قيل للشافعى فاذكر الدلالة فيمن لا يرث مجموعة ، قال لا يرث أحد ممن سمى له ميراث حتى يكون دينه دين الميت الموروث ويكون حرا ، ويكون بريئا من أن يكون قاتلا للموروث ، فإذا برىء من هذه الثلاث الخصال ورث ، وإذا كانت فيه واحدة منهن لم يرث ، فقلت : فاذكر ما وصفت ، قال أخبرنا ابن عيينة عن الزهرى عن على بن الحسين عن عمرو بن عثمان عن أسامة بن زيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم » وأخبرنا مالك عن ابن شهاب عن على بن الحسين عن عمرو بن عثمان عن أسامة بن زيد أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم » وأخبرنا مالك عن ابن شهاب عن على بن الحسين قال : إنما ورث أبا طالب عقيل وطالب ولم يرثه على ولا جعفر ، قال : فلذلك تركنا نصيبنا من الشعب

(قال الشافعى) فحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما وصفت لك من أن الدينين إذا اختلفا بالشرك والإسلام لم يتوارث من سميت له فريضة ، أخبرنا سفيان عن الزهرى عن سالم عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : من باع عبدا له مال فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع (قال الشافعى) فلما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إن مال العبد إذا بيع لسيده دل هذا على أن العبد لا يملك شيئا ، وأن اسم ماله إنما هو إضافة المال إليه ، كما يجوز فى كلام العرب أن يقول الرجل لأجير فى غنمه وداره وأرضه هذه أرضك وهذه غنمك على الإضافة لا الملك ، فإن قال قائل : ما دل على أن هذا معناه وهو يحتمل أن يكون المال ملكا له ؟ قيل له قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن ماله للبائع دلالة على أن ملك المال لمالك الرقبة وأن المملوك لا يملك شيئا ، ولم أسمع اختلافا فى أن قاتل الرجل عمدا لا يرث من قتل من دية ولا مال شيئا ، ثم افترق الناس فى القاتل خطأ ، فقال بعض أصحابنا يرث من المال ولا يرث من الدية

---

(١) انتهى الجزء الثالث حسب تجزئة الأصل .

(٢) قوله: فكان ظاهره ، إلى قوله « فدلت سنة الخ » كذا فى النسخ، والعبارة لا تخلو من سقط أو تحريف، فلتحرر

وروى ذلك عن بعض أصحابنا عن النبى صلى الله عليه وسلم بحديث لايثبته أهل العلم بالحديث ، وقال غيرهم :لايرث قاتل الخطإ من دية ولا مال وهو كقاتل العمد ، وإذا لم يثبت الحديث فلا يرث قاتل عمد ولا خطإ شيئا أشبه بعموم أن لايرث قاتل ممن قتل .

باب الخلاف فى ميراث أهل الملل

وفيه شىء يتعلق بميراث العبد والقاتل

(قال الربيع) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : فوافقنا بعض الناس ، فقال : لايرث مملوك ولا قاتل عمدا ولا خطأ ولا كافر شيئا، ثم عاد فقال : إذا ارتد الرجل عن الإسلام فمات على الردة أو قتل ورثه ورثته المسلمون (قال الشافعى) فقيل لبعضهم أيعدو المرتد أن يكون كافرا أو مسلما ؟ قال بل كافر ، قيل فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «لايرث الكافر المسلم» ولم يستثن من الكفار أحدا فكيف ورثت مسلما كافرا ؟ فقال إنه كافر قد كان ثبت له حكم الإسلام ثم أزاله عن نفسه ، قلنا فإن كان زال بإزالته إياه ، فقد صار إلى أن يكون ممن قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لايرثه مسلم ولا يرث مسلما ، وإن كان لم يزل بإزالته إياه ، أفرأيت أن من مات له ابن مسلم وهو مرتد أيرثه ؟ قال لا : قلنا ولم حرمته ؟ قال للكفر ، قلنا فلم لايحرم منه بالكفر كما حرمته ؟ هل يعدو أن يكون فى الميراث بحاله قبل أن يرتد فيرث ويورث أو يكون خارجا من حاله قبل أن يرتد فلا يرث ولا يورث وقد قتله ؟ وذلك يدل على أن حاله قد زالت بإزالته وحرمت عليه امرأته وحكمت عليه حكم المشركين فى بعض وحكم المسلمين فى بعض قال فإنى إنما ذهبت إلى أن عليا رضى الله تعالى عنه ورث ورثة مرتد قتله من المسلمين ماله قلنا قد رويته عن على رضى الله عنه وقد زعم بعض أهل العلم بالحديث قبلك أنه غلط على على كرم الله وجهه ولو كان ثابتا عنه كان أصل مذهبنا ومذهبك أنه لا حجة فى أحد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :فيحتمل أن يكون لايرث الكافر الذى لم يزل كافرا قلنا فإن كان حكم المرتد مخالفا حكم من لم يزل كافرا فورثه فورثه المسلمون إذا ماتوا قبله فعلى لم ينهك عن هذا قال هو داخل فى جملة الحديث عن النبى صلى الله عليه وسلم قلت : فإن كان داخلا فى جملة الحديث عن النبى صلى الله عليه وسلم لزمك أن تترك قولك فى أن ورثته من المسلمين يرثونه (قال الشافعى) وقد روى عن معاذ بن جبل ومعاوية ومسروق وابن المسيب ومحمد بن على بن الحسين أن المؤمن يرث الكافر ولا يرثه الكافر وقال بعضهم كما تحل لنا نساؤهم ولا تحل لهم نساؤنا فإن قال لك قائل قضاء النبى صلى الله عليه وسلم كان فى كافر من أهل الأوثان وأولئك لا تحل ذبائحهم ولا نساؤهم وأهل الكتاب غيرهم فيرث المسلمون من أهل الكتاب اعتمادا على ما وصفنا أو بعضه لأنه يحتمل لهم ما احتجوا لك بل لهم شبهة ليست لك بتحليل ذبائح أهل الكتاب ونسائهم قال : لايحل له ذلك قلنا ولم؟ قال لأنهم داخلون فى الكافرين وحديث النبى صلى الله عليه وسلم جملة .قلنا: فكذلك المرتد داخل فى جملة الكافرين[1] .

---

(١) زاد فى نسخة السراج البلقينى ما نصه :

وفى الرسالة فى «ترجمة ما جاء فى الفرض المنصوص الذى دلت السنة على أنه إنما أريد به الخاص» قال الله تعالى «يستفتونك قل الله يفتيكم فى الكلالة» الآية، وقال عز وجل «للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون إلى قوله «مفروضا» وقال عز وجل «ولأبويه لكل واحد منهما السدس» الآية، وقال «ولكم نصف ما ترك أزواجكم» الآية وقال «ولهن الربع» الآية مع آى المواريث كلها (قال الشافعى) رحمه الله تعالى

باب من قال لا يورث أحد حتى يموت

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال الله عز وجل « إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد » وقال الله عز وجل « ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد » وقال عز وعلا « ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد » وقال النبي صلى الله عليه وسلم « لا يرث المسلم الكافر » (قال الشافعى) وكان معقولا عن الله عز وجل ثم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم فى لسان العرب وقول عوام أهل العلم ببلدنا أن امرأ لا يكون موروثا أبدا حتى يموت فإذا مات كان موروثا وأن الأحياء خلاف الموتى فمن ورث حيا دخل عليه - والله تعالى أعلم - خلاف حكم الله عز وجل وحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلنا والناس معنا بهذا لم يختلف فى جملته وقلنا به فى المفقود وقلنا لا يقسم ماله حتى يعلم يقين وفاته .

وقضى عمر وعثمان فى امرأته بأن تتربص أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشرا . وقد يفرق بين الرجل والمرأة بالعجز عن إصابتها . ونفرق نحن بالعجز عن نفقتها وهاتان سببا ضرر ، والمفقود قد يكون سبب ضرر أشد من ذلك ، فعاب بعض المشرقيين القضاء فى المفقود وفيه قول عمر وعثمان وما وصفنا مما يقولون فيه بقولنا ويخالفونا وقالوا كيف يقضى لامرأته بأن يكون ميتا بعد مدة ولم يأت يقين موته ؟ ثم دخلوا فى أعظم مما عابوا خلاف الكتاب والسنة ، وجملة ما عابوا ، فقالوا فى الرجل يرتد فى ثغر من ثغور المسلمين فيلحق بمسلحة من مسالح

= فدلت السنة على أن الله عز وجل إنما أراد ممن سمى له المواريث من الإخوة والأخوات والولد والأقارب والوالدين والأزواج وجميع من سمى له فريضة فى كتابه خاصا ممن سمى وذلك أن يجتمع دين الوارث والموروث فلا يختلفان ويكونان من أهل دار المسلمين أو ممن له عقد من المسلمين يأمن به على دمه وماله أو يكونان من المشركين فيتوارثان بالشرك ، أخبرنا سفيان بن عيينة عن الزهرى عن على بن الحسين عن عمرو بن عثمان عن أسامة بن زيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم » (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وأن يكون الوارث والموروث حرين مع الإسلام ، أخبرنا ابن عيينة عن ابن شهاب عن سالم عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من باع عبدا له مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع » (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فلما كان بينا فى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أن العبد لا يملك مالا وأن ما ملك العبد فإنما يملكه لسيده وأن اسم المال له إنما هو إضافة إليه لأنه فى يديه لا أنه مالك له ولا يكون مالكا له وهو لا يملك نفسه وكيف يملك نفسه وهو مملوك يباع ويوهب ويورث ؟ وكان الله عز وجل إنما نقل ملك الموتى إلى الأحياء فملكوا منها ما كان الموتى مالكين وإن كان العبد أبا أو غيره ممن سميت له فريضة وكان لو أعطيها ملكها سيده عليه لم يكن السيد بأبى الميت ولا وارثا سميت له فريضة فكنا لو أعطينا العبد بأنه أب إنما أعطينا السيد الذى لا فريضة له فورثنا غير من ورثه الله تعالى فلم نورث عبدا لما وصفت ولا أحدا لم تجتمع فيه الحرية والإسلام والبراءة من القتل حتى لا يكون قاتلا وذلك أنه أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرو بن شعيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « ليس لقاتل شىء » (قال الشافعى) رحمه الله تعالى لما بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس لقاتل شىء لم نورث قاتلا ممن قتل وكان أخف حال القاتل عمدا أن يمنع الميراث عقوبة مع تعرض سخط الله تعالى أن يمنع ميراث من عصى الله تعالى بالقتل (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وما وصفت من أنه لا يرث المسلم إلا مسلم حر غير قاتل عمدا مما لا اختلاف فيه بين أحد من أهل العلم حفظت عنه ببلدنا ولا فى غيره .

المشركين فيكون قائمـا فيها يترهب أو جاء إلينا مقاتلا يقسم ميراثه بين ورثته المسلمين وتحل ديونه ويعتق مدبروه وأمهات أولاده ويحكم عليه حكم الموتى فى جميع أمره ثم يعود لمـا حكم به عليه فيقول فيه قولا متناقضا خارجا كله من أقاويل الناس والقياس والمعقول (قال الشافعى) فقال ماوصفت بعض من هو أعلمهم عندهم أو كأعلمهم فقلت له ماوصفت ، وقلت له أسألك عن قولك فقد زعمت أن حراما أن يقول أحـد أبدا قولا ليس خـبرا لازما أو قياسا أقولك فى أن يورث المرتد وهو حى إذا لحق بدار الـكفر خبرا أو قياسا ؟ فقال أما خبر فلا ، فقلت فقياس ؟ قال نعم من وجه : قلت فأوجدنا ذلك الوجه قال: ألا ترى أنه لو كان معى فى الدار وكنت قادراً عليه قتلته ؟ فقلت فإن لم تـكن قادرا عليه فتقتله أفمقتول هو أم ميت بلا قتل ؟ قال لا : قلت فـكيف حكمت عليه حكم الموتى وهو غير ميت؟ أو رأيت لو كانت علتك بأنك لو قدرت عليه فى حاله تلك فقتلته فجعلته فى حكم الموتى فكان هاربا فى بلاد الإسلام مقيما على الردة دهرا من دهره أتقسم ميراثه ؟ قال : لا ،قلت فأسمع علتك بأنك لو قدرت عليه قتلته . قال فإن لم تقدر عليه حكم عليه حكم الموتى كانت باطلا عندك فرجعت إلى الحق عندك فى أن لاتقتله إذا كان هاربا فى بلاد الإسـلام وأنت لو قدرت عليه قتلته . ولو كانت عندك حقا فتركت الحق فى قتله إذا كان هاربا فى بلاد الإسلام . قلت : فإنما قسمت ميراثه بلحوقه بدار الـكفر دون الموت ؟ قال نعم . قلت :فالمسلم يلحق بدار الـكفر أيقسم ميراثه إذا كان فى دار لايجرى عليه فيها الحـكم ؟ قال لا . قلنا فالدار لاتميت أحدا ولا تحييه ، فهو حى حيث كان حيا وميت حيث كان ميتا . قال نعم : قلنا أفتستدرك على أحد أبدا بشىء من جهة الرأى أقبح من أن تقول الحى ميت ؟ أرأيت لو تابعك أحد على أن تزعم أن حيا يقسم ميراثه ما كان يجب عليك أن من تابعك على هذا مغلوب على عقله أو غبى لايسمع منه . فكيف إذا كان الـكتاب والسنة يدلان معا مع دلالة المعقول على خلافكما معا ؟ (قال الشافعى) وقلت له عبتم على من قال قول عمر وعثمان رضى الله تعالى عنهما فى امرأة المفقود ومن أصل ماتذهبون كما تزعمون أن الواحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا قال قولا كان قوله غاية ينتهى إليها وقبلتم عن عمر أنه قال إذا أرخيت الستور وجب المهر والعدة ورددتم على من تأول الآيتين : وهما قول الله عز وجل «وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن » وقوله « فما لـكم عليهن من عدة تعتدونها » وقد روى هذا عن ابن عباس وشريح . وذهبنا إلى أن الإرخاء والإغلاق لايصنع شيئا إنمـا يصنعه المسيس فـكيف لم تجيزوا لمن تأول على قول عمر وقال بقول ابن عباس ؟ وقلتم عمر فى إمامته أعلم بمعنى القرآن ، ثم امتنعتم من القبول عن عمر وعثمان القضاء فى امرأة المفقود وهما لم يقضيا فى ماله بشىء علمناه ، وقلتم لايجوز أن يحكم عليه حكم الموتى قبل أن تستيقن وفاته وإن طال زمانه . ثم زعمتم أنـكم تحكمون على رجل حكم الموت وأنت على يقين من حياته فى طرفة عين فلقلما رأيتـكم عبتم على أحد فى الأخبار التى انتهى إليها شيئا قط إلا قلتم من جهة الرأى بمثله وأولى أن يكون معيبا فأى جهل أبين من أن تعيب فى الخبر الذى هو عندك فيما تزعم ؟ غاية ماتقول من جهة الرأى ماعبت منه أو مثله ، وقلت لبعضهم أرأيت قولك لو لم يعب بخلاف كتاب ولا سنة ولا إجمـاع ولا قياس ولا معقول وسكت لك عن هذا كله ألا يكون قولك معيبا بلسانك ؟ (قال) وأين ؟ قلت أرأيت إذا كانت الردة واللحوق بدار الحرب يوجب عليه حكم الموت لم زعمت أن القاضى إن فرط أو لم يرفع ذلك إليه حتى يمضى سنين وهو فى دار الحرب ، ثم رجع قبل أن يحكم القاضى مسلما أنه على أصل ملـكه ، ولم زعمت أن القاضى إن حكم فى طرفة عين عليه بحكم الموت ثم رجع مسلما كان الحـكم ماضيا فى بعض دون بعض . مازعمت أن حكم الموت يجب عليه بالردة واللحوق بدار الحرب لأنك لو زعمت ذلك ، قلت : لو رجع مسلما أنفذ عليه الحـكم لأنه وجب ولا زعمت أن الحـكم إذا أنفذ عليه ورجع مسلما

رد الحكم فلا ينفذ . فأنت زعمت أن ينفذ بعضا ويرد بعضا (قال) وما ذلك ؟ قلت : زعمت أنه يعتق مدبروه وأمهات أولاده ويعطى غريمه الذى حقه إلى ثلاثين سنة حالا ويقسم ميراثه فيأتى مسلما ومدبروه وأمهات أولاده وماله قائم فى يدى غريمه يقر به ويشهد عليه ولا يرد من هذا شيئاً وهو ماله بعينه فكل مال فى يدى الغريم ماله بعينه وتقول لاينقض الحكم . ثم تنزع ميراثه من يدى ورثته فكيف نقضت بعض الحكم دون بعض ؟ قال : قلت هو ماله بعينه لم يحلل له ومدبروه وأمهات أولاده بأعيانهم . ثم زعمت أنه ينقض الحكم للورثة وأنه إن استهلك بعضهم ماله وهو موسر لم يغرمه إياه وإن لم يستهلكه بعضهم أخذته ممن لم يستهلكه هل يستطيع أحد كمل عقله وعلمه لو تخاطأ أن يأتى بأكثر من هذا فى الحكم بعينه ؟ أرأيت من نسبتم إليه الضعف من أصحابنا وتعطيل النظر وقلتم إنما يتخرص فيلقى ماجاء على لسانه هل كان تعطيل النظر يدخل عليه أكثر من خلاف كتاب وسنة ، فقد جمعتهما جميعا أو خلاف معقول أو قياس أو تناقض قول فقد جمعته كله فإن كان أخرجك عند نفسك من أن تكون ملوما على هذا أنك أبديته وأنت تعرفه فلا أحسب لمن أتى ماليس له وهو يعرفه عذرا عندنا ، لأنه إذا لم يكن للجاهل بأن يقول من قبل أنه خطىء ، ولا يعلم فأحسب العالم غير معذور بأن يخطىء وهو يعلم (قال الشافعى) فقال فما تقول أنت ؟ فقلت أقول إنى أقف ماله حتى يموت فأجعله فيئا أو يرجع إلى الإسلام فأرده إليه ولا أحكم بالموت على حى فيدخل على بعض مادخل عليك .

باب رد المواريث

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى ، قال الله عز وجل «إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ماترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد» وقال الله عز وجل «وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين» وقال «ولكم نصف ماترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين» وقال تعالى «ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم» وقال عز اسمه «ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد ، فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث فإن كان له إخوة فلأمه السدس» (قال الشافعى) فهذه الآى فى المواريث كلها تدل على أن الله عز وجل انتهى بمن سمى له فريضة إلى شىء ، فلا ينبغى لأحد أن يزيد من انتهى الله به إلى شىء غير ما انتهى به ولا ينقصه فبذلك قلنا : لايجوز رد المواريث (قال الشافعى) وإذا ترك الرجل أخته أعطيتها نصف ماترك وكان مابقى للعصبة فإن لم تكن عصبة فلمواليه الذين أعتقوه ، فإن لم يكن له موال أعتقوه كان النصف مردوداً على جماعة المسلمين من أهل بلده ، ولاتزاد أخته على النصف وكذلك لايرد على وارث ذى قرابة ولا زوج ولا زوجة له فريضة ولا تجاوز بذى فريضة فريضته والقرآن إن شاء الله تعالى يدل على هذا وهو قول زيد بن ثابت وقول الأكثر ممن لقيت من أصحابنا .

باب الخلاف فى رد المواريث

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : فقال لى بعض الناس إذا ترك الميت أخته ولا وارث له غيرها ولا مولى أعطيت الأخت المال كله ، قال : فقلت لبعض من يقول هذا إلى أى شىء ذهبتم ؟ قال ذهبنا إلى أن روينا عن على بن أبى طالب وابن مسعود رد المواريث : فقلت له ماهو عن واحد منهما فيما علمته بثابت ، ولو كان ثابتا كنت قد تركت عليهما أقاويل لهما فى الفرائض غير قليلة لقول زيد بن ثابت فكيف إن كان زيد لايقول

بقولهما لا يرد المواريث لم لم تتبعه دونهما كما اتبعته دونهما فى غير هذا من الفرائض؟ (قال الشافعى) فقال فدع هذا ولكن أرأيت إذا اختلف القولان فى رد المواريث أليس يلزمنا أن نصير إلى أشبه القولين بكتاب الله تبارك وتعالى؟ قلنا بلى قال فعدهما خالفاه أى القولين أشبه بكتاب الله تبارك وتعالى: قلنا قول زيد بن ثابت لا شك إن شاء الله تعالى قال وأين الدلالة على موافقة قولكم فى كتاب الله عز وجل دون قولنا؟ قلت قال الله عز وجل «إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ماترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد» وقال «فإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين» فذكر الأخت منفردة فانتهى بها إلى النصف وذكر الأخ منفردا فانتهى به إلى الكل وذكر الأخ والأخت مجتمعين فجعلها على النصف من الأخ فى الاجتماع كما جعلها فى الانفراد أفرأيت إن أعطيتها الكل منفردة أليس قد خالفت حكم الله تبارك وتعالى نصا؟ لأن الله عز وجل انتهى بها إلى النصف وخالفت معنى حكم الله إذ سويتها به وقد جعلها الله تبارك وتعالى معه على النصف منه (قال الشافعى) فقلت له وآى المواريث كلها تدل على خلاف رد المواريث قال فقال أرأيت إن قلت لا أعطيها النصف الباقى ميراثا؟ قلت له قل ماشئت قال أراها موضعه قلت فإن رأى غيرك غيرها موضعه فأعطاها جارة له محتاجة أو جارا له محتاجا أو غريبا محتاجا؟ قال فليس له ذلك قلت ولا لك بل هذا أعذر منك، هذا لم يخالف حكم الكتاب نصا وإنما خالف قول عوام المسلمين لأن عوام منهم يقولون هو لجماعة المسلمين .

باب المواريث

أخبرنا الربيع بن سليمان قال (قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى «ونادى نوح ابنه وكان فى معزل يابنى» وقال عز وجل «وإذ قال إبراهيم لأبيه آزر» فنسب إبراهيم إلى أبيه وأبوه كافر ونسب ابن نوح إلى أبيه نوح وابنه كافر وقال الله عز وجل لنبيه صلى الله عليه وسلم فى زيد بن حارثة «ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم فى الدين ومواليكم» وقال تبارك وتعالى «وإذ تقول للذى أنعم الله عليه وأنعمت عليه» فنسب الموالى نسبين أحدهما إلى الآباء والآخر إلى الولاء وجعل الولاء بالنعمة وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «مابال رجال يشترطون شروطا ليست فى كتاب الله ماكان من شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط قضاء الله أحق وشرطه أوثق وإنما الولاء لمن أعتق» فبين رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الولاء إنما يكون للمعتق قال وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال «الولاء لحمة كلحمة النسب لايباع ولا يوهب» فدل الكتاب والسنة على أن الولاء إنما يكون بمتقدم فعل من المعتق كما يكون النسب بمتقدم ولاد من الأب ألا ترى أن رجلا لو كان لا أب له يعرف جاء رجلا فسأله أن ينسبه إلى نفسه ورضى ذلك الرجل لم يجز أن يكون له ابنا أبدا فيكون مدخلا به على عاقلته مظلمة فى أن يعقلوا عنه ويكون ناسبا إلى نفسه غير من ولد وإنما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «الولد للفراش» وكذلك إذا لم يعتق الرجل الرجل لم يجز أن يكون منسوبا إليه بالولاء فيدخل على عاقلته المظلمة فى عقلهم عنه وينسب إلى نفسه ولاء من لم يعتق وإنما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولاء «لمن أعتق» فبين فى قوله «إنما الولاء لمن أعتق» أنه لا يكون الولاء إلا لمن أعتق أو لا ترى أن رجلا لو أمر ابنه أن ينتسب إلى غيره أو ينتفى من نسبه وتراضيا على ذلك لم تنقطع أبوته عنه بما أثبت الله عز وجل لكل واحد منهما على صاحبه؟ أولا ترى أنه لو أعتق عبدا له ثم أذن له بعد العتق أن يوالى من شاء أو ينتفى من ولايته ورضى بذلك المعتق لم يكن لواحد منهما أن يفعل ذلك لما أثبت الله تعالى عليه من النعمة؛ فلما كان المولى فى المعنى الذى فيه النسب ثبت الولاء

بتقدم المنة كما ثبت النسب بتقدم الولادة لم يجز أن يفرق بينهما أبدا إلا بسنة أو إجماع من أهل العلم وليس فى
تفرق بينهما فى هذا المعنى سنة ولا إجماع (قال الشافعى) قد حضرنى جماعة من أصحابنا من الحجازيين وغيرهم
فكلمنى رجل من غيرهم بأن قال إذا أسلم الرجل على يدى رجل فله ولاؤه إذا لم يكن له ولاء نعمة وله أن يوالى
من شاء ، وله أن ينتقل بولائه ما لم يعقل عنه فإذا عقل عنه لم يكن له أن ينتقل عنه ، وقال لى فما حجتك فى ترك هذا ؟
قلت خلافه ماحكيت من قول الله عز وجل « ادعوهم لآبائهم » الآية وقول النبى صلى الله عليه وسلم « فإنما الولاء لمن أعتق »
فدل ذلك على أن النسب يثبت بتقدم الولادة كما ثبت الولاء بتقدم العتق ، وليس كذلك الذى يسلم على يدى الرجل ،
فكان النسب شبيها بالولاء والولاء شبيها بالنسب ، فقال لى قائل : إنما ذهبت فى هذا إلى حديث رواه ابن موهب
عن تميم الدارى قلت لا يثبت ، قال أفرأيت إذا كان هذا الحديث ثابتا أيكون مخالفا لما رويت عن النبى صلى الله عليه وسلم
« الولاء لمن أعتق » قلت لا : قال فكيف تقول ؟ قلت أقول إن قول رسول الله صلى الله عليه وسلم « إنما الولاء لمن أعتق »
ونهيه عن بيع الولاء وعن هبته ، وقوله الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب فيمن أعتق لأن العتق نسب
والنسب لا يحول ، والذى يسلم على يدى الرجل ليس هو المنهى أن يحول ولاؤه ، قال فبهذا قلنا ، فما منعك منه
إذا كان الحديثان محتملين أن يكون لكل واحد منهما وجه ؟ قلت : منعنى أنه ليس بثابت ، إنما يرويه عبد العزيز بن
عمر عن ابن موهب عن تميم الدارى ، وابن موهب ليس بالمعروف عندنا ولا نعلمه لقى تميما ، ومثل هذا لا يثبت عندنا
ولا عندك من قبل أنه مجهول ولا نعلمه متصلا ، قال : فإن من حجتنا أن عمر قال : فى المنبوذ هو حر ولك ولاؤه ،
يعنى للذى التقطه ، قلت : وهذا لو ثبت عن عمر حجة عليك لأنك تخالفه ، قال : ومن أين ؟ قلت : أنت تزعم أنه
لا يوالى عن الرجل إلا نفسه بعد أن يعقل ، وأن له إذا والى عن نفسه أن ينتقل بولائه ما لم يعقل عنه ، فإن زعمت
أن موالاة عمر عنه لأنه وليه جائزة عليه ، فهل لوصى اليتيم أن يوالى عنه ؟ قال : ليس ذلك له ، قلت : فإن زعمت
أن ذلك للوالى دون الوصى ، فهل وجدته يجوز للوالى شىء فى اليتيم لا يجوز للوصى[1] ؟ فإن زعمت أن ذلك حكم
من عمر والحكم لا يجوز عندك على أحد إلا بشىء يلزمه نفسه أو فيما لا بد له منه مما لا يصلحه غيره ، ولليتيم بد من
الولاء ، فإن قلت هو حكم فلا يكون له أن ينتقل به فكيف يجوز أن يكون له أن ينتقل إذا عقد على نفسه عقدا
ما لم يعقل عنه ، ولا يكون له أن ينتقل إن عقده عليه غيره ؟ (قال) فإن قلت هو أعلم بمعنى حديث رسول الله صلى الله
عليه وسلم ، قلت ونعارضك بما هو أثبت عن ميمونة وابن عباس من هذا عن عمر بن الخطاب ، قال وما هو ؟
قلت وهبت ميمونة ولاء بنى يسار لابن أختها عبد الله بن عباس فاتهبه ، فهذه زوج النبى صلى الله عليه وسلم وابن
عباس وهما اثنان ، قال فلا يكون فى أحد ولو كانوا عددا كثيرا مع النبى صلى الله عليه وسلم حجة ، قلنا فكيف
احتججت بأحد عن النبى صلى الله عليه وسلم [illegible] بعض أصحابه . قلت أبيت أن تقبل هذا من غيرك ،
فقال من حضرنا من المدنيين هذه حجة ثابتة ، قال فأنتم إن كنتم ترونها ثابتة فقد تخالفونها فى شىء ، قالوا ما نخالفها
فى شىء ، وما نزعم أن الولاء يكون إلا لذى نعمة (قال الشافعى) فقال لى قائل اعتقد عنهم جوابهم ، فأزعم أن
للسائبة أن يوالى من شاء ، قلت لا يجوز هذا إذا كان من احتججنا به من الكتاب والسنة والقياس ، إلا أن يأتى
فيه خبر عن النبى صلى الله عليه وسلم أو أمر أجمع الناس عليه فنخرجه من جملة المعتقين اتباعا ، قال فهم يروون

---

(١) قوله : فإن زعمت أن ذلك حكم الخ كذا فى جميع النسخ بدون ذكر لجواب الشرط ، ولعل واو « والحكم »
محرفة عن الفاء فيكون هو الجواب أو غير ذلك وحرر . كتبه مصححه .

أن حاطبا أعتق سائبة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم . قلنا ونحن : لا نمنع أحدا أن يعتق سائبة . فهل رويت أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ولاء السائبة إليه يوالى من شاء ؟ قال لا : قلت فداخل هو فى معنى المعتقين ؟ قال نعم : قلت أفيجوز أن يخرج وهو معتق من أن يثبت له وعليه الولاء . قال فإنهم يروون أن رجلا قتل سائبة فقضى عمر بعقله على القاتل فقال أبو القاتل أرأيت لو قتل ابنى ؟ قال إذا لا يغرم . قال فهو إذا مثل الأرقم . قال عمر فهو مثل الأرقم . فاستدلوا بأنه لو كانت له عاقلة بالولاء قضى عمر بن الخطاب على عاقلته ! قلت فأنت إن كان هذا ثابتا عن عمر محجوج به . قال وأين ؟ قلت تزعم أن ولاء السائبة لمن أعتقه ، قال فاعفنى من ذا فإنما أقوم لهم بقولهم . قلت : فأنت تزعم أن من لا ولاء له من لقيط ومسلم وغيره إذا قتل إنسانا قضى بعقله على جماعة المسلمين لأن لهم ميراثه ، وأنت تزعم أن عمر لم يقض بعقله على أحد . قال : وهكذا يقول جميع المفتين . قلت : أفيجوز لجميع المفتين أن يخالفوا عمر؟ قال لا هو عن عمر منقطع ليس بثابت . قلت : فكيف احتججت به ؟ قال لا أعلم لهم حجة غيره . قلت : فبئس ماقضيت على من قمت بحجته إذا كان احتج بغير حجة عندك ، قال فعندك فى السائبة شىء مخالف لهذا ؟ قلت : إن قبلت الخبر المنقطع فنعم (قال الشافعى) أخبرنا سعيد ومسلم عن ابن جريج عن عطاء أن طارق بن المرقع أعتق أهل أبيات من أهل اليمن سوائب فانقلعوا عن بضعة عشر ألفا فذكر ذلك لعمر بن الخطاب فأمر أن تدفع إلى طارق أو إلى ورثة طارق (قال الشافعى) فهذا إن كان ثابتاً يدلك على أن عمر يثبت ولاء السائبة لمن سيبه . وهذا معروف عن أبى بكر الصديق رضى الله تعالى عنه فى تركة سالم الذى يقال له سالم مولى أبى حذيفة أن أبا بكر أعطى فضل ميراثه عمرة بنت يعار الأنصارية وكانت أعتقته سائبة . وروى عن ابن مسعود أنه قال فى السائبة شبيها بمعنى ذلك فما أظن حديث منقطع . قال : فهل عندك حجة تفرق بين السائبة وبين الذى يسلم على يدى الرجل غير الحديث المنقطع قلت نعم من القياس . قال ماهو ؟ قلت : إن الذى يسلم على يدى الرجل وينتقل بولائه إلى موضع إنما ذلك برضا المنتسب والمنسوب إليه وله أن ينتقل بغير رضا من انتسب إليه وإن السائبة يقع العتق عليه بلا رضا منه وليس له أن ينتقل منه ولو رضى بذلك هو ومعتقه ، وإنه ممن يقع عليه عتق المعتق مع دخوله فى جملة المعتقين . كان أهل الجاهلية يبحرون البحيرة ويسيبون السائبة ويوصلون الوصيلة ويعفون الحام وهذه من الإبل والغنم . فكانوا يقولون فى الحام إذا ضرب فى إبل الرجل عشر سنين وقيل نتج له عشرة حام أى حمى ظهره فلا يحل أن يركب . ويقولون فى الوصيلة وهى من الغنم إذا وصلت بطونا توما ونتج نتاجها فكانوا يمنعونها مما يفعلون بغيرها مثلها ، ويسيبون السائبة . فيقولون قد أعتقناك سائبة ولا ولاء لنا عليك ولا ميراث يرجع منك ليكون أكمل لتبررنا فيك . فأنزل الله عز وجل «ماجعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام» الآية فرد الله ثم رسوله صلى الله عليه وسلم الغنم إلى مالكها إذا كان العتق لا يقع على غير الآدميين وكذلك لو أنه أعتق بعيره لم يمنع بالعتق منه إذا حكم الله عز وجل أن يرد إليه ذلك ويبطل الشرط فيه . فكذلك أبطل الشروط فى السائبة ورده إلى ولاء من أعتقه مع الجملة التى وصفنا لك (قال الشافعى) أخبرنا إبراهيم بن محمد أن عبد الله بن أبى بكر وعبد العزيز أخبراه أن عمر بن عبد العزيز كتب فى خلافته فى سائبة مات أن يدفع ميراثه إلى الذى أعتقه (قال الشافعى) وإن كانت الكفاية فيما ذكرنا من الكتاب والسنة والقياس فقال فما تقول فى النصرانى يعتق العبد المسلم ؟ قلت فهو حر . قال فلمن ولاؤه ؟ قلت للذى أعتقه . قال فما الحجة فيه ؟ قلت ماوصفت لك إذ كان الله عز وجل نسب كافرا إلى مسلم ومسلما إلى كافر والنسب أعظم من الولاء ، قال فالنصرانى لا يرث المسلم ، قلت وكذلك الأب لا يرث ابنه إذا اختلف أديانهما وليس منعه ميراثه

بالذى قطع نسبه منه هو ابنه بحاله إذ كان ثم متقدم الأبوة ، وكذلك العبد مولاه بحاله إذ كان ثم متقدم العتق ، قال وإن أسلم المعتق ؟ قلت يرثه . قال فإن لم يسلم ؟ قلت فإن كان للمعتق ذوو رحم مسلمون فيرثونه . قال وما الحجة فى هذا ؟ ولم إذ دفعت الذى أعتقه عن ميراثه تورث به غيره إذ لم يرث هو فغيره أولى أن لايرث بقرابته منه ؟ قلت هذا من شبهك ، قال فأوجدنى الحجة فيما قلت ؟ قلت أرأيت الابن إذا كان مسلما فمات وأبوه كافر ؟ قال لايرثه قلت فإن كان له إخوة أو أعمام أو بنو عم مسلمون؟ قال يرثونه ، قلت وبسبب من ورثوه؟قال بقرابتهم من الأب ، قلت فقد منعت الأب من الميراث وأعطيتهم بسببه ، قال إنما منعته بالدين فجعلته إذا خالف دينه كأنه ميت وورثته أقرب الناس به ممن هو على دينه قلت فمامنعنا من هذه الحجة فى النصرانى ؟قال هى لك ونحن نقول بها معك ولكنا احتججنا لمن خالفك من أصحابك ، قلت : أو رأيت فيما احتججت به حجة ؟ قال لا وقال أرأيت إذا مات رجل ولا ولاء له ؟ قلت فميراثه للمسلمين ، قال: بأنهم مواليه ؟ قلت لا ولايكون المولى إلا معتقا وهذا غير معتق ، قال فإذا لم تورثهم بأنهم موال وليسوا بذوى نسب فكيف أعطيتهم ماله ؟ قلت لم أعطهموه ميراثا ولو أعطيتهموه ميراثا وجب على أن أعطيه من على الأرض حين يموت كما أجعله لو كانوا معا أعتقوه ، وأنا وأنت إنما نصيره للمسلمين يوضع منهم فى خاصة والمال الموروث لايوضع فى خاصة فكان يدخل عليك لو زعمت بأنه ورث بالولاء هذا وأن تقول أنظر اليوم الذى أسلم فيه فأثبت ولاءه لجماعة من كان حيا من المسلمين يومئذ فيرثه ورثة أولئك الأحياء دون غيرهم ويدخل عليك فى النصرانى يموت ولا وارث له فتجعل ماله لجماعة المسلمين وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «لايرث المسلم الكافر» قال فبأى شىء تعطى المسلمين ميراث من لانسب له ولا ولاء له من المسلمين وميراث النصرانى إذا لم يكن له نسب ولا ولاء؟ قلت بما أنعم الله تعالى به على أهل دينه نخولهم من أموال المشركين إذا قدروا عليها ومن كل مال لامالك له يعرف من المسلمين . مثل الأرض الموات فلم يحرم عليهم أن يحيوها ، فلما كان هذان المالان لامالك لهما يعرف خولهما الله أهل دين الله من المسلمين .

الرد فى المواريث

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : ومن كانت له فريضة فى كتاب الله عز وجل أوسنة رسوله صلى الله عليه وسلم أو ما جاء عن السلف انتهينا به إلى فريضته ، فإن فضل من المال شىء لم نرده عليه ، وذلك أن علينا شيئين . أحدهما أن لاننقصه مما جعله الله تعالى له والآخر أن لا نزيده عليه والانتهاء إلى حكم الله عز وجل هكذا وقال بعض الناس نرده عليه إذا لم يكن المال من يستغرقه وكان من ذوى الأرحام وأن لانرده على زوج ولا زوجة وقالوا روينا قولنا هذا عن بعض أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قلنا لهم أنتم تتركون ماتروون عن على بن أبى طالب رضى الله عنه وعبد الله بن مسعود فى أكثر الفرائض لقول زيد بن ثابت وكيف لم يكن هذا مما تتركون ؟ قالوا إناسمعنا قول الله عز وجل «وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله» فقلنا معناها على غير ماذهبتم إليه ، ولو كان على ماذهبتم إليه كنتم قد تركتموه قالوا فما معناها ؟ قلنا توارث الناس بالحلف والنصرة ثم توارثوا بالإسلام والهجرة ، ثم نسخ ذلك فنزل قول الله عز وجل « وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله» على معنى مافرض الله عز ذكره وسن رسوله صلى الله عليه وسلم لا مطلقا هكذا . ألا ترى أن الزوج يرث أكثر مما يرث ذوو الأرحام ولا رحم له ، أولا ترى أن ابن العم البعيد يرث المال كله ولايرثه الخال والخال أقرب رحما منه فإنما معناها على ماوصفت لك من أنها على مافرض الله لهم وسن رسول الله صلى الله وسلم عليه . وأنتم تقولون : إن الناس

يتوارثون بالرحم وتقولون خلافه فى موضع آخر تزعمون أن الرجل إذا مات وترك أخواله ومواليه فماله لمواليه دون أخواله فقد منعت ذوى الأرحام الذين قد تعطيهم فى حال وأعطيت المولى الذى لارحم له المال . قال فما حجتك فى أن لاترد المواريث ؟ قلنا ماوصفت لك من الانتهاء إلى حكم الله عز وجل وأن لاأزيد ذا سهم على سهمه ولاأنقصه قال فهل من شىء تثبته سوى هذا ؟ قلت: نعم، قال الله عز وجل « إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ماترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد » وقال عز ذكره « وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين » فذكر الأخ والأخت منفردين فانتهى بالأخت إلى النصف وبالأخ إلى الكل وذكر الإخوة والأخوات مجتمعين فحكم بينهم مثل حكمه بينهم منفردين قال « فللذكر مثل حظ الأنثيين » فجعلها على النصف منه فى كل حال . فمن قال برد المواريث قال أورث الأخت المال كله فخالف قوله الحكمين معا . قلت : فإن قلتم نعطيها النصف بكتاب الله عز وجل ونرد عليها النصف لاميراثا . قلنا بأى شىء ترده عليها ؟ قال مانرده أبدا إلا ميراثا أو يكون مالا حكمه إلى الولاة فما كان كذلك فليس الولاة بمخيرين ، وعلى الولاة أن يجعلوه لجماعة المسلمين ولو كانوا فيه مخيرين كان للوالى أن يعطيه من شاء والله تعالى الموفق .

باب ميراث الجد

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وقلنا إذا ورث الجد مع الإخوة قاسمهم ماكانت المقاسمة خيرا له من الثلث فإذا كان الثلث خيرا له منها أعطيه وهذا قول زيد بن ثابت وعنه قبلنا أكثر الفرائض وقد روى هذا القول عن عمر وعثمان أنهما قالا فيه مثل قول زيد بن ثابت وقد روى هذا أيضا عن غير واحد من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم وهو قول الأكثر من فقهاء البلدان وقد خالفنا بعض الناس فى ذلك فقال : الجد أب ، وقد اختلف فيه أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم فقال أبو بكر وعائشة وابن عباس وعبد الله بن عتبة وعبد الله بن الزبير رضى الله عنه : إنه أب إذا كان معه الإخوة طرحوا وكان المال للجد دونهم وقد زعمنا نحن وأنت أن أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم إذا اختلفوا لم نصر إلى قول واحد منهم دون قول الآخر إلا بالتثبت مع الحجة البينة عليه وموافقته للسنة وهكذا نقول وإلى الحجة ذهبنا فى قول زيد بن ثابت ومن قال قوله ، قالوا فإنا نزعم أن الحجة فى قول من قال الجد أب لخصال منها أن الله عز وجل قال « يابنى آدم » وقال « ملة أبيكم إبراهيم » فأقام الجد فى النسب أبا وأن المسلمين لم يختلفوا فى أن لم ينقصوه من السدس وهذا حكمهم للأب وأن المسلمين حجبوا بالجد الأخ للأم وهكذا حكمهم فى الأب فكيف جاز أن يجمعوا بين أحكامه فى هذه الخصال وأن يفرقوا بين أحكامه وحكم الأب فيما سواها قلنا إنهم لم يجمعوا بين أحكامه فيها قياساً منهم للجد على الأب قالوا وما دل على ذلك؟ قلنا أرأيتم الجد لو كان إنما يرث باسم الأبوة هل كان اسم الأبوة يفارقه لوكان دونه أب أو يفارقه لوكان قاتلا أو مملوكا أو كافرا ؟ قال لا قلنا فقد نجد اسم الأبوة يلزمه وهو غير وارث وإنما ورثناه بالخبر فى بعض المواضع دون بعض لاباسم الأبوة قال فإنهم لاينقصونه من السدس وذلك حكم الأب قلنا ونحن لاننقص الجدة من السدس أفترى ذلك قياساً على الأب فتقفها موقف الأب فتحجب بها الإخوة ؟ قالوا لا ولكن قد حجبتم الإخوة من الأم بالجد كما حجبتموهم بالأب قلنا نعم قلنا هذا خبرا لاقياساً ألا ترى أنا نحجبهم بابنة ابن متسفلة ولا نحكم لها بحكم الأب وهذا يبين لكم أن الفرائض تجتمع فى بعض الأمور دون بعض قالوا وكيف لم تجعلوا أبا الأب كالأب كما جعلتم ابن الابن كالابن ؟ قلنا لاختلاف الأبناء والآباء لأنا وجدنا الأبناء أولى بكثرة المواريث من الآباء وذلك أن الرجل يترك أباه وابنه فيكون لابنه خمسة أسداس ولأبيه السدس ويكون له بنون يرثونه معا ولا يكون

[illegible]
[illegible]
[illegible]
واحد منهما إلى الميت بقرابة نفسه ؟ قالوا لا قلنا أليس إنما يقول أخوه أنا ابن أبيه ويقول جده أنا أبو أبيه وكلاهما يطلب ميراثه لمكانه من أبيه ؟ قالوا بلى قلنا أفرأيتم لو كان أبوه الميت فى تلك الساعة أيهما أولى بميراثه ؟ قال يكون لابنه خمسة أسداسه ولأبيه السدس قلنا وإذا كانا جميعا إنما يدليان بالأب فابن الأب أولى بكثرة ميراثه من أبيه فكيف جاز أن يحجب الذى هو أولى بالأب الذى يدليان بقرابته بالذى هو أبعد منه؟ قلنا ميراث الإخوة ثابت فى القرآن ولا فرض للجد فيه فهو أقوى فى القرآن والقياس فى ثبوت الميراث قال فكيف جعلتم الجد إذا كثر الإخوة أكثر ميراثا من أحدهم؟ قلنا خبرا ولو كان ميراثه قياساً جعلناه أبدا مع الواحد وأكثر من الإخوة أقل ميراثا فنظرنا كل ماصار
[illegible]
قلنا لم نتوسع بخلاف ماروينا عنه من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم إلا أن يخالف بعضهم إلى قول بعض فنكون غير خارجين من أقاويلهم .

ميراث ولد الملاعنة

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وقلنا إذا مات ولد الملاعنة وولد الزنا ورثت أمه حقها فى كتاب الله عز وجل وإخوته لأمه حقوقهم ونظرنا مابقى فإن كانت أمه مولاة عتاقة كان مابقى ميراثا لموالى أمه وإن كانت عربية أو لاولاء لها كان مابقى لجماعة المسلمين وقال بعض الناس بقولنا فيها إلا فى خصلة واحدة إذا كانت أمه عربية أولا ولاء لها ردوا مابقى من ميراثه على عصبة أمه وكان عصبة أمه عصبته واحتجوا فيه برواية ليست بثابتة وأخرى ليست مما يقوم بها
[illegible]
[illegible] تركتم قولكم فيه قلت أرأيتم المولاة العتيقة تلد من مملوك أو ممن لايعرف أليس يكون ولاء ولدها تبعاً لولائها
[illegible]
لهم ؟ قالوا بلى قلنا فإن كانت عربية فتكون عصبتها عصبة ولدها فيعقلون عنهم ويزوجون بناتهم قالوا لا قلنا فإذا كان موالى الأم يقومون مقام العصبة فى ولد مولاتهم وكان الأخوال لايقومون ذلك المقام فى بنى أختهم فكيف أنكرت ماقلنا والأصل الذى ذهبنا إليه واحد ؟ .

ميراث المجوس

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وقلنا إذا أسلم المجوسى وابنة الرجل امرأته أو أخته أمه نظرنا إلى أعظم السببين
[illegible]
فى كل حال والأخت قد تزول وهكذا جميع فرائضهم على هذه المنازل وقال بعض الناس أورثها من الوجهين معا
[illegible]
[illegible]
نقصها بغيرها لا بنفسها ؟ قال بلى بغيرها نقصها فقلنا وغيرها خلافها ؟ قال نعم قلنا فإذا نقصتها بنفسها أفليس قد نقصتها
[illegible]

وتعطيها أما كاملة وأختاً كاملة وهما بدنان وهذا بدن ؟ قال فقد دخل عليك أن عطلت أحد الحقين قلنا لما لم يكن سبيل إلى استعمالهما إلا بخلاف الكتاب وخلاف المعقول لم نجز إلا تعطيل أصغرهما لا أكبرهما قال فهل تجد علينا شيئا من ذلك ؟ قلنا نعم قد تزعم أن المكاتب ليس بكامل الحرية ولا رقيق وأن كل من لم تكمل فيه الحرية صار إلى حكم العبيد لأنه لا يرث ولا يورث ولا تجوز شهادته ولا يحد من قذفه ولا يحد هو إلا حد العبيد فتعطل موضع الحرية منه قال : إنى أحكم عليه أنه رقيق قلت أفى كل حاله أو فى بعض حاله دون بعض؟ قال بل فى بعض حاله دون بعض لأنى لو قلت لك فى كل حاله قلت لسيد المكاتب أن يبيعه ويأخذ ماله ، قلت : فإذا كان قد اختلط أمره فلم يمحض عبدا ولم يمحض حرا فكيف لم تقل فيه بما رويته عن على بن أبى طالب رضى الله عنه أنه يعتق منه بقدر ما أدى وتجوز شهادته بقدر ما أدى ويحد بقدر ما أدى ويرث ويورث بقدر ما أدى؟ قال لا نقول به قلنا وتصيره على أصل أحكامه وهو حكم العبيد فيما نزل به وتمنعه الميراث ؟ قال نعم قلنا فكيف لم تجز لنا فى فرض المجوس ما وصفنا ؟ وإنما صيرنا المجوس إلى أن أعطيناهم بأكثر ما يستوجبون فلم نمنعهم حقاً من وجه إلا أعطيناهم ذلك الحق أو بعضه من وجه آخر وجعلنا الحكم فيهم حكما واحدا معقولا لا متبعضاً لأنا جعلنا بدنا واحدا فى حكم بدنين .

ميراث المرتد(١)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : أخبرنا سفيان بن عيينة عن الزهرى عن على بن الحسين عن عمرو بن عثمان عن أسامة بن زيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم » (قال الشافعى) وبهذا

---

(١) فى نسخة السراج البلقينى فى هذا المقام زيادة نصها :

وفى اختلاف العراقيين « باب المواريث » أخبرنا الربيع قال (قال الشافعى) وإذا مات الرجل وترك أخاه لأبيه وأمه وجده فإن أبا حنيفة كان يقول المال كله للجد وهو بمنزلة الأب فى كل ميراث وكذلك بلغنا عن أبى بكر الصديق وعن عبد الله بن عباس وعن عائشة أم المؤمنين رضى الله عنها وعن عبد الله بن الزبير أنهم كانوا يقولون : الجد بمنزلة الأب إذا لم يكن له أب وكان ابن أبى ليلى يقول فى الجد بقول على بن أبى طالب رضى الله عنه للأخ النصف وللجد النصف وكذلك قال زيد بن ثابت وعبد الله بن مسعود فى هذه المنزلة (قال الشافعى) وإذا هلك الرجل وترك جده وأخاه لأبيه وأمه فالمال بينهما نصفان وهكذا قال زيد بن ثابت وعلى وعبد الله بن مسعود ، وروى عن عثمان وخالفهم أبو بكر الصديق رضى الله عنه فجعل المال للجد وقالت عائشة معه وابن عباس وابن الزبير وعبد الله بن عتبة وهو مذهب أهل الكلام فى الفرائض وذلك أنهم يتوهمون أنه القياس وليس واحد من القولين بقياس غير أن طرح الأخ بالجد أبعد من القياس من إثبات الأخ معه وقد قال بعض من يذهب هذا المذهب إنما طرحنا الأخ بالجد لثلاث خصال أنتم مجتمعون معنا عليها منها أنكم تحجبون به بنى الأم وكذلك منزلة الأب ولا تنقصونه من السدس وكذلك منزلة الأب وأنتم تسمونه أبا فقال الشافعى : فقلت إنما حجبنا به بنى الأم خبراً لا قياسا على الأب قال وكيف ذلك ؟ قلت نحن نحجب بنى الأم بينت ابن ابن متسفلة وهذه وإن وافقت منزلة الأب فى هذا الموضع فلم نحكم لها نحن وأنت بأن تكون تقوم مقام الأب فى غيره إذا وافقه فى معنى وإن خالفه فى غيره فأما بأنا لا ننقصه من السدس فإنا لم ننقصه خبرا ونحن لا ننقص الجدة من السدس أفرأيتنا وإياك أقمناها مقام الأب أن وافقته فى معنى ؟ وأما اسم الأبوة فنحن وأنت نلزم من بيننا وبين آدم اسم الأبوة وإذا كان ذلك ودون أحدهم أب

نقول فكل من خالف دين الإسلام من أهل الكتاب ومن أهل الأوثان فإن ارتد أحد من هؤلاء عن الإسلام لم يرثه المسلم لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم وقطع الله الولاية بين المسلمين والمشركين فوافقنا بعض الناس على كل كافر إلا المرتد وحده فإنه قال ترثه ورثته من المسلمين فقلنا فيعدو المرتد أن يكون داخلا فى معنى الكافرين أو يكون فى أحكام المسلمين ؟ فإن قلت : هو فى بعض حكمه فى أحكام المسلمين . قلنا أفيجوز أن يكون كافرا فى حكم مؤمنا فى غيره؟ فيقول لك غيرك فهو كافر حيث جعلته مؤمنا ومؤمن حيث جعلته كافرا ، قال لا ، قلنا أفليس يجوز

= أقرب منه لم يرث ، وكذلك لو كان كافراً ، والموروث مسلما،أو قاتلا والموروث مقتولا ، أو كان الموروث حرا والأب مملوكا . فلو كان إنما ورثنا باسم الأبوة فقط ورثنا هؤلاء الذين حرمناهم كلهم ولكنا إنما ورثناهم خبراً لا بالاسم فقال فأى القولين أشبه بالقياس ؟ قلت ما منهما قياس والقول الذى اخترت أبعد من القياس والعقل قال : فأين ذلك ؟ قلت أرأيت الجد والأخ إذا طلبا ميراث الميت أيدليان بقرابة أنفسهما أم بقرابة غيرهما ؟ قال وما ذلك ؟ قلت أليس إنما يقول الجد أنا أبو أبى الميت ويقول الأخ أنا ابن أبى الميت ؟ قال بلى قلت فبقرابة أبى الميت يدليان معا إلى الميت ؟ قال بلى قلت فاجعل أبا الميت هو الميت أيهما أولى بكثرة ميراثه ابنه أو أبوه ؟ قال بل ابنه لأن له خمسة أسداس ولأبيه السدس قلت وكيف حجبت الأخ بالجد والأخ إذا مات الأب أولى بكثرة ميراثه من الجد لو كنت حاجبا أحدهما بالآخر انبغى أن تحجب الجد بالأخ ؟ قال وكيف كان يكون القياس فيه ؟ قلت لا معنى للقياس فيهما معا يجوز ولو كان له معنى انبغى أن يجعل للأخ أبدا حيث كان مع الجد خمسة أسداس وللجد السدس وقلت أرأيت الإخوة أمثبتين الفرض فى كتاب الله عز وجل ؟ قال نعم قلت أفيل للجد فى كتاب الله عز وجل فرض ؟ فقال لا قلت وكذلك السنة هم مثبتون فيها ولا أعلم للجد فى السنة فرضا إلا من وجه واحد لا يثبته أهل الحديث قلت كل التثبيت فلا أعلمك إلا طرحت الأقوى من كل وجه بالأضعف وإذا أقرت الأخت وهى لأب وأم وقد ورث معها العصبة بالأخ للأب فإن أبا حنيفة كان يقول تعطيه نصف ما هو فى يدها لأنها أقرت أن المال كله بينهما نصفين فما كان فى يدها منه فهو بينهما نصفان وبهذا يؤخذ وكان ابن أبى ليلى لا يعطيه مما فى يدها شيئاً لأنها أقرت بما فى يدى العصبة وهو سواء فى الورثة كلهم ما قالا جميعا (قال الشافعى) وإذا مات الرجل وترك أخته لأبيه وأمه وعصبة فأقرت الأخت بأخ فالقياس أن لا يأخذ شيئا وهكذا كل من أقر به وارث فكان إقراره لا يثبت نسبه فالقياس أن لا يأخذ شيئاً من قبل أنه إنما أقر له بحق عليه فى ذلك الحق مثل الذى أقر له به لأنه إذا كان وارثا بسبب كان موروثا به وإذا لم يثبت النسب حتى يكون موروثا به لم يجز أن يكون وارثا به وذلك مثل الرجل يقر أنه باع داره من رجل بألف فجحده المقر له بالبيع لم نعطه الدار وإن كان بائعها قد كان أقر بأنها قد صارت ملكا له وذلك أنه لم يقر أنها كانت ملكا له إلا وهو مملوك عليه بها شىء فلما سقط أن تكون مملوكة عليه بشىء سقط الإقرار له ومثل الرجلين يتبايعان العبد فيختلفان فى ثمنه[1] وقد تصادقا على أنه ملك المالك إلى ملك المشترى فلما لم يسلم المشترى ما زعم أنه ملكه به سقط الإقرار ، فلا يجوز أن يثبت للمقر له بالنسب حق وقد أحطنا أنه لم يقر له من دين ولا وصية ولا حق على المقر له إلا الميراث الذى إذا ثبت له ثبت أن يكون موروثا به وإذا لم يثبت له أن يكون موروثا بالنسب لم يثبت أن يكون وارثا به،وإذا مات الرجل وترك امرأة وولدها ولم يقر بحبل امرأته=

---

(١) قوله : وقد تصادقا على أنه ملك المالك الخ لعله « على أنه نقل ملك المالك » وحرر . كتبه مصححه .

لك من هذا شيء إلا جاز عليك مثله ؟ قال فإنا إنما صرنا فى هذا إلى أثر رويناه أن على بن أبى طالب رضى الله عنه قتل المستورد وورث ميراثه ورثته المسلمين قلنا فقد زعم بعض أهل الحديث منكم أنه غلط ونحن نجعله لك ثابتاً أفرأيت حكمه فى سوى الميراث أحكم مشرك أو مسلم ؟ قال بل حكم مشرك قلنا فإن حبست المرتد لتقتله أو لتستتيبه فمات ابن له مسلم أيرثه؟ قال لا ، قلنا أفرأيت أحدا قط لايرث ولده إلا أن يكون قاتله ويرثه ولده؟ إنما أثبت الله عز وجل المواريث للأبناء من الآباء حيث أثبت المواريث للآباء من الأبناء وقطع ولاية المسلمين من المشركين وسن رسول

= ثم جاءت بولد بعد موته وجاءت بامرأة تشهد على الولادة ، فإن أبا حنيفة كان يقول لا أقبل هذا ولا أثبت نسبه ولا أورثه بشهادة امرأة وكان ابن أبى ليلى يقول أثبت نسبه وأورثه بشهادتها وحدها وبهذا يؤخذ (قال الشافعى) وإذا مات الرجل وترك ولدا وزوجة فأنكر ابنه ولدها فجاءت بأربع نسوة يشهدن أنها ولدته كان نسبه ثابتا وكان وارثا ولا أقبل فيه أقل من أربع نسوة قياسا على القرآن لأن الله عز وجل ذكرها شاهدين وشاهدا وامرأتين فأقام امرأتين حيث أجازهما مقام رجل فلما أجزنا النساء فيما تغيبت عنه الرجال لم يجز أن نجيز منهن إلا أربعاً قياساً على ماوصفت . وجملة هذا القول قول عطاء بن أبى رباح ، وإذا كان لرجل عبدان ولدا فى ملكه كل واحد منهما من أمة فأقر فى صحته أن أحدهما ابنه ثم مات ولم يبين ذلك ، فإن أبا حنيفة قال لايثبت نسب واحد منهما ويعتق من كل واحد منهما نصفه ويسعى فى نصف قيمته ، وكذلك أمهاتهما وبه نأخذ . وكان ابن أبى ليلى يثبت نسب أحدهما ويرثان ميراث ابن ويسعى كل واحد منهما فى نصف قيمته وكذلك أمهاتهما (قال الشافعى) وإذا كان لرجل أمتان لازوج لواحدة منهما فولدتا ولدين فأقر السيد بأن أحدهما ابنه ومات ولا يعرف أيهما أقر به ، فإنا نريهما القافة فإن ألحقوا به أحدهما جعلناه ابنه وورثناه منه وجعلنا أمه أم ولد تعتق بموته وأرققنا الآخر ، وإن لم يكن قافة أو كانت فأشكل عليهم لم نجعل ابنه واحدا منهما وأقرعنا بينهما فأيهما خرج سهمه أعتقناه وأمه بأنها أم ولد وأرققنا الآخر وأمه ، وأصل هذا مكتوب فى كتاب العتق . وإذا كانت الدار فى يدى رجل فأقام ابن عم له البينة أنها دار جدهما والذى هى فى يديه منكر لذلك فإن أبا حنيفة كان يقول لاأقضى بشهادتهم حتى يشهدوا أن الجد تركها ميراثا لأبيه ولأبى صاحبه لايعلمون له وارثا غيرهما ثم توفى أبو هذا وترك نصيبه منها لهذا ميراثا لايعلمون له وارثا غيره . وكان ابن أبى ليلى يقول أقضى له بشهادتهم وأسكنه فى الدار مع الذى هى فى يديه ولايقتسمان حتى تقوم البينة على المواريث كما وصفت لك فى قول أبى حنيفة ولا يقولان لانعلم فى قول ابن أبى ليلى ولكن يقولان لاوارث له غيرهما فى قول ابن أبى ليلى وقال أبو يوسف أسكنه ولا يقتسمان (قال الشافعى) وإذا كانت الدار فى يدى الرجل فأقام ابن عمه البينة أنها دار جدهما أبى أبيهما ولم تقل البينة أكثر من ذلك والذى فى يديه الدار منكر قضيت بها دارا لجدهما ولم أقسمها بينهما حتى تثبت البينة على من ورث جدهما ومن ورث أباهما لأنى لا أدرى لعل معهما ورثة أو أصحاب دين أو وصايا وأقبل البينة إذا قالوا مات جدهما وتركها ميراثا لاوارث له غيرهما ولا يكونون بهذا شهودا على مايعلمون لأنهم فى هذا كله إنما يشهدون على الظاهر كشهادتهم على النسب وكشهادتهم على الملك وكشهادتهم على العدل ولا أقبلهم إذا قالوا لانعلم وارثا غير فلان وفلان إلا أن يكونوا من أهل الخبرة بالمشهود عليه الذين يكون الأغلب منهم أنه لايخفى عليهم وارث لو كان وذلك أن يكونوا ذوى قرابة أو مودة أو خلطة أو خبرة بجوار أو غيره فإذا كانوا هكذا قبلتهم على العلم لأن معنى البت معنى العلم ومعنى العلم معنى البت ، وإذا توفى الرجل وترك امرأته وترك فى بيته متاعا فإن أبا حنيفة كان يحدث عن حماد عن إبراهيم أنه قال : ما كان للرجال من متاع فهو للرجل وما كان للنساء فهو للمرأة وما كان =

الله صلى الله عليه وسلم أن لايرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم فإن كان المرتد خارجا من معنى حكم الله تبارك وتعالى
[illegible] زعمت [illegible] أن تكون قد خالفت الأثر لأن على
ابن أبى طالب رضى الله عنه لم يمنعه ميراث ولده لو ماتوا وهو لو ورث ولده منه انبغى أن يورثه ولده إذا كان عنده
[illegible] ولو جاز أن يرثوه ولا يرثهم كان فى مثل معنى ماحكم به معاوية بن أبى سفيان وتابعه عليه

= الرجال والنساء فهو للباقى منهما المرأة كانت أو الرجل ، وكذلك الزوج إذا طلق . والباقى الزوج فى الطلاق وبه كان يأخذ أبو حنيفة وأبو يوسف وقال بعد ذلك لايكون للمرأة إلا ماتجهز به مثلها فى ذلك كله لأنه يكون رجل تاجر عنده متاع البيت من تجارته أو صائغ أو تكون رهون عند رجل . وكان ابن أبى ليلى يقول إذا مات الرجل أو طلق فمتاع البيت كله متاع الرجل إلا الدرع والخمار وشبهه إلا أن يقوم لأحدهما بينة على دعواه ولو طلقها فى دارها كان أمرهما على ماوصفت لك فى قولهما جميعا (قال الشافعى) وإذا اختلف الزوجان فى متاع البيت يسكنانه قبل أن يتفرقا أو بعد ماتفرقا كان البيت للرجل أو المرأة أو بعد ما يموتان واختلف فى ذلك ورثتهما بعد موتهما أو ورثة الميت منهما والباقى كان الباقى للزوج أو الزوجة فسواء ذلك كله فمن أقام البينة على شىء من ذلك فهو له ومن لم يقم بينة فالقياس الذى لا يعذر أحد عندى بالغفلة عنه على الإجماع عليه أن هذا المتاع فى أيديهما معا فهو بينهما نصفان كما يختلف الرجلان فى المتاع بأيديهما جميعا فيكون بينهما نصفين بعد الأيمان فإن قال قائل وكيف يكون للرجل الصنوج والخلوق والدروع والخمر ويكون للمرأة السيف والرمح والدرع ؟ قيل قد يملك الرجال متاع النساء والنساء متاع الرجال أو رأيت لو أقام الرجل البينة على متاع النساء والمرأة البينة على متاع الرجال أليس يقضى لكل بما أقام عليه البينة ؟ فإذا قال بلى قيل أفليس قد زعمت وزعم الناس أن كينونة الشىء فى يدى المتنازعين يثبت لكل النصف ؟ فإن قال بلى قيل كما تثبت له البينة فإن قال بلى قيل فلم لم تجعل الزوجين هكذا وهى فى أيديهما ؟ فإن استعملت عليه الظنون وتركت الظاهر قيل لك فما تقول فى عطار ودباغ فى أيديهما عطر ومتاع الدباغ تداعياه معا فإن زعمت أنك تعطى الدباغ متاع الدباغين والعطار متاع العطارين قيل فما تقول فى رجل غير موسر ورجل موسر تداعيا ياقوتا ولؤلؤا ؟ فإن زعمت أنك تجعله للموسر وهو فى أيديهما معا خالفت مذهب العامة وإن زعمت أنك تقسمه بينهما ولا تستعمل عليهما الظن فهكذا ينبغى لك أن تقول فى متاع الرجل والمرأة وإذا أسلم الرجل على يدى الرجل ووالاه وعاقده ثم مات ولا وارث له فإن أبا حنيفة كان يقول ميراثه له بلغنا ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن عمر بن الخطاب وعن عبد الله بن مسعود وبهذا نأخذ وكان ابن أبى ليلى لايورثه شيئا بمطرف عن الشعبى أنه قال لا ولاء إلا لذى لا نعمة . الليث ابن أبى سليم عن أبى الأشعث الصنعانى عن عمر بن الخطاب أنه سئل عن الرجل يسلم على يدى الرجل فيموت ويترك مالا فهو له وإن أبى فلبيت المال قال أبو حنيفة عن إبراهيم بن محمد عن أبيه عن مسروق أن رجلا من أهل الأرض والى ابن عم له فمات وترك مالا فسألوا ابن مسعود عن ذلك فقال ماله له (قال الشافعى) وإذا أسلم الرجل على يدى الرجل ووالاه ثم مات لم يكن له ميراثه من قبل قول النبى صلى الله عليه وسلم « فإنما الولاء لمن أعتق » . وهذا يدل على معنيين أحدهما أن الولاء لايكون إلا لمن أعتق والآخر على أن لا يتحول الولاء عمن أعتق وهذا مكتوب فى « كتاب الولاء » .

غيره فقال نرث المشركين ولا يرثونا كما تحل لنا نساؤهم ولا تحل لهم نساؤنا أفرأيت إن احتج عليك أحد بهذا من قول معاوية ومن تابعه عليه منهم سعيد بن المسيب ومحمد بن على بن الحسين وغيرهما وقد روى عن معاذ بن جبل شبيهه ، وقد قاله معاوية ومعاذ فى أهل الكتاب ، وقال لك إن النبى صلى الله عليه وسلم إنما كان يحكم به على أهل الأوثان والنساء اللاتى يحللن للمسلمين نساء أهل الكتاب لا نساء أهل الأوثان فقال لمعاذ بن جبل ولمعاوية ولمحالفقه وعلم فلم لم توافق قولهما؟ وقد يحتمل قول النبى صلى الله عليه وسلم «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم» أن يكون أراد به الكفار من أهل الأوثان وأتبع معاوية ومعاذا فى أهل الكتاب فأورث المسلم من الكافر ولا أورث الكافر من المسلم كما أقول فى نكاح نسائهم قال لا يكون ذلك له لأنه إذا قال النبى صلى الله عليه وسلم « لا يرث المسلم » الكافر فهذا على جميع الكفار ، قلنا ولم لا تستدل بقول من سمينا مع أن الحديث محتمل له ؟ قال إنه قال حديث إلا وهو يحتمل معانى والأحاديث على ظاهرها لا تحال عنه إلى معنى تحتمله إلا بدلالة عمن حدث عنه قلنا ولا يكون أحد من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم وإن كان مقدما حجة فى أن يقول بمعنى يحتمله الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لا قلنا فكل ماقلت من هذا حجة عليك فى ميراث المرتد وفيما رويت عن على بن أبى طالب رضى الله عنه مثله (قال الشافعى) وقلنا لا يؤخذ مال المرتد عنه حتى يموت أو يقتل على ردته وإن رجع إلى الإسلام كان أحق بماله . وقال بعض الناس إذا ارتد فلحق بدار الحرب قسم الإمام ميراثه كما يقسم ميراث الميت وأعتق أمهات أولاده ومدبريه وجعل دينه المؤجل حالا وأعطى ورثته ميراثه فقيل له عبت أن يكون عمر وعثمان رضى الله تعالى عنهما حكما فى دار السنة والهجرة فى امرأة المفقود الذى لا يسمع له بخبر والأغلب أنه قد مات بأن تتربص امرأته أربع سنين ثم أربعة أشهر وعشرا ثم تنكح فقلت وكيف تحكم بحكم الوفاة على رجل فى امرأته وقد يمكن أن يكون حيا ؟ وهم لم يحكموا فى ماله بحكم الحياة إنما حكموا به لمعنى الضرر على الزوجة ، وقد نفرق نحن وأنت بين الزوج وزوجته بأقل من هذا الضرر على الزوجة فتزعم أنه إذا كان عنينا فرق بينهما ثم صرت برأيك إلى أن حكمت على رجل حى لو ارتد بطرسوس فامتنع بمسلحة الروم ونحن نرى حياته بحكم الموتى فى كل شىء فى ساعة من نهار خالفت فيه القرآن ودخلت فى أعظم من الذى عبت . وخالفت من عليك عندك اتباعه فيما عرفت وأنكرت قال وأين القرآن الذى خالفت ؟ قلت قال: قال الله عز وجل « إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ماترك» وقال جل وعز «ولكم نصف ماترك أزواجكم» فإنما نقل ملك الموتى إلى الأحياء والموتى خلاف الأحياء ولم ينقل بميراث قط ميراث حى إلى حى فنقلت ميراث الحى إلى الحى وهو خلاف حكم الله تبارك وتعالى . قال فإنى أزعم أن ردته ولحوقه بدار الحرب مثل موته ، قلت قولك هذا خبر ؟ قال مافيه خبر ولكنى قلته قياسا . قلت فأين القياس ؟ قال ألا ترى أنى لو وجدته فى هذه الحال قتلته فكان ميتا ، قلت قد علمت أنك إذا قتلته مات فأنت لم تقتله فأين القياس ؟ إنما قتله لو أمته فأنت لم تمته . ولو كنت بقولك لو قدرت عليه قتلته كالقاتل له لزمك إذا رجع إلى بلاد الإسلام أن يكون حكمه حكم الميت فتنفذ عليه حكم الموتى قال ما أفعل وكيف أفعل وهو حى ؟ قلت قد فعلت أولا وهو حى ثم زعمت أنك إن حكمت عليه بحكم الموتى فرجع تائبا وأم ولده قائمة ومدبره قائم وفى يد غريمه ماله بعينه الذى دفعته إليه وهو إلى عشر سنين وفى يد أبيه ميراثه فقال لك رد على مالى وهذا غريمى يقول هذا مالك بعينه لم أغيره وإنما هو لى إلى عشر سنين وهذه أم ولدى و مدبرى بأعيانهما قال لا أرده عليه لأن الحكم قد نفذ فيه ، قلنا فكيف رددت عليه ما فى يدى وارثه وقد نفذ له به الحكم ؟ قال هذا

ماله بعينه ، قلنا والمال الذى فى يد غريمه وأم ولده ومدبره ماله بعينه ، فكيف نقضت الحكم فى بعضه دون بعض ؟ هل قلت هذا خبرا أو قياسا قال ما قلته خبرا ولكن قلته قياسا . قلنا فعلى أى شىء قسته : قال على أموال أهل البغى يصيبها أهل العدل ، فإن نال أهل البغى فوجدوا أموالهم بأعيانها أخذوها وإن لم يجدوها بأعيانها لم يغرمها أهل العدل ، وكذلك ما أصاب أهل العدل لأهل البغى ، قلنا فهذا وجد ماله بعينه فرددت بعضه ولم ترده بعضه فأما أهل العدل لو أصابوا لأهل البغى أم ولد أو مدبرة رددتهما على صاحبهما وقلت لايعتقان ولايملكهما غير صاحبهما وليس هكذا قلت فى مال المرتد .

ميراث المشركة

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : قلنا إن المشركة زوج وأم وأخوان لأب وأم وأخوان لأم فللزوج النصف وللأم السدس وللأخوين من الأم الثلث ويشركهم بنو الأب والأم . لأن الأب لما سقط حكمه صاروا بنى أم معا وقال بعض الناس مثل قولنا إلا أنهم قالوا لايشركهم بنو الأب والأم واحتجوا علينا بأن أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم اختلفوا فيها فقال بعضهم قولنا وقال بعضهم قولهم فقالوا اخترنا قول من قلنا بقوله من قبل أنا وجدنا بنى الأب والأم قد يكونون مع بنى الأم فيكون للواحد منهم الثلثان وللجماعة من بنى الأم الثلث ووجدنا بنى الأب والأم قد يشركهم أهل الفرائض فيأخذون أقل مما يأخذ بنو الأم فلما وجدناهم مرة يأخذون أكثر مما يأخذون ومرة أقل مما يأخذون فرقنا بين حكميهم فورثنا كلا على حكمه لأنا وإن جمعتهم الأم لم نعطهم دون الأب وإن أعطيناهم بالأب مع الأم فرقنا بين حكميهم فقلنا إنا إنما أشركناهم مع بنى الأم لأن الأم جمعتهم وسقط حكم الأب فإذا سقط حكم الأب كان كأن لم يكن ولو صار للأب موضع يكون له فيه حكم استعملناه قل نصيبهم أو كثر قال فهل تجد مثل ما وصفت من أن يكون الرجل مستعملا فى حال ثم تأتى حال فلا يكون مستعملا فيها ؟ قلنا نعم قال وما ذاك ؟ قلنا ما قلنا نحن وأنت وخالفت فيه صاحبك من الزوج ينكح المرأة بعد ثلاث تطليقات ثم يطلقها فتحل للزوج قبله ويكون مبتدئا لنكاحها وتكون عنده على ثلاث ولو نكحها بعد واحدة أو اثنتين لم يهدم الواحدة ولا الثنتين كما يهدم الثلاث لأنه لما كان له معنى فى إحلال المرأة هدم الطلاق الذى تقدمه إذا كانت لا تحل إلا به ولما لم يكن له معنى فى الواحدة والثنتين وكانت تحل لزوجها بنكاح قبل زوج كما كانت تحل لو لم يطلقها لم يكن له معنى فلم نستعمله قال إنا لنقول هذا خبرا عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قلت وقياسا كما وصفنا لأنه قد خالف عمر فيه غيره قال فهل تجد لى هذا فى الفرائض ؟ قلت نعم الأب يموت ابنه وللابن إخوة فلا يرثون مع الأب فإذا كان الأب قاتلا ورثوا ولم يورث الأب من قبل أن حكم الأب قد زال وما زال حكمه كان كمن لم يكن ولم تمنعهم الميراث به إذا صار لاحكم له كما منعتهم به إذا كان له حكم وكذلك لو كان كافرا أو مملوكا قال فهذا لايرث بحال وأولئك يرثون بحال قلنا أو ليس إنما ننظر فى الميراث إلى الفريضة التى يدلون فيها بحقوقهم لا ننظر إلى حالهم قبلها ولا بعدها ؟ قال وما تعنى بذلك ؟ قلت لو لم يكن قاتلا ورث وإذا صار قاتلا لم يرث ولو كان مملوكا فمات ابنه لم يرث ولو عتق قبل أن يموت ورث قال هذا هكذا : قلنا فنظرنا إلى الحال التى كان فيها للأب حكم فى موضعه أسقطناه ووجدناهم لايخرجون من أن يكونوا إلى بنى الأم

كتاب الوصايا

أخبرنا الربيع بن سليمان قال كتبنا هذا الكتاب من نسخة الشافعى من خطه بيده ولم نسمعه منه وذكر الربيع فى أوله وإذا أوصى الرجل للرجل بمثل نصيب أحد ولده وذكر بعده تراجم وفى آخرها ما ينبغى أن يكون مقدما وهو :

باب الوصية وترك الوصية

(**قال الشافعى**) رحمه الله تعالى فيما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم فى الوصية : إن قوله صلى الله عليه وسلم « ما حق امرئ له مال يحتمل ما لامرئ أن يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده » ويحتمل ما المعروف فى الأخلاق إلا هذا لامن وجه الفرض .

باب الوصية بمثل نصيب أحد ولده أو أحد ورثته ونحو ذلك . وليس فى التراجم

(**قال الشافعى**) رحمه الله تعالى : وإذا وصى الرجل للرجل بمثل نصيب أحد ولده ، فإن كانوا اثنين فله الثلث وإن كانوا ثلاثة فله الربع حتى يكون مثل أحد ولده ، وإن كان أوصى بمثل نصيب ابنه ، فقد أوصى له بالنصف فله الثلث كاملا إلا أن يشاء الابن أن يسلم له السدس (قال) وإنما ذهبت إذا كانوا ثلاثة إلى أن يكون له الربع وقد يحتمل أن يكون له الثلث لأنه يعلم أن أحد ولده الثلاثة يرثه الثلث وأنه لما كان القول محتملا أن يكون أراد أن يكون كأحد ولده وأراد أن يكون له مثل ما يأخذ أحد ولده ، جعلت له الأقل فأعطيته إياه لأنه اليقين ومنعته الشك ، وهكذا لو قال أعطوه مثل نصيب أحد ولدى فكان فى ولده رجال ونساء أعطيته نصيب امرأة لأنه أقل ، وهكذا لو كان ولده ابنة وابن ابن ، فقال أعطوه مثل نصيب أحد ولدى أعطيته السدس ، ولو كان ولد الابن اثنين أو أكثر أعطيته أقل ما يصيب واحداً منهم ، ولو قال له مثل نصيب أحد ورثتى ، فكان فى ورثته امرأة ترثه ثمنا ولا وارث له يرث أقل من ثمن أعطيته إياه ، ولو كان له أربع نسوة يرثنه ثمنا أعطيته ربع الثمن ، وهكذا لو كانت له عصبة فورثوه أعطيته مثل نصيب أحدهم وإن كان سهما من ألف سهم ، وهكذا لو كانوا موالى ، وإن قل عددهم وكان معهم وارث غيرهم زوجة أو غيرها أعطيته أبدا الأقل مما يصيب أحد ورثته ، ولو كان ورثته إخوة لأب وأم وإخوة لأب وإخوة لأم ، فقال أعطوه مثل نصيب أحد إخوتى أو له مثل نصيب أحد إخوتى فذلك كله سواء ، ولا تبطل وصيته بأن الإخوة للأب لا يرثون ويعطى مثل نصيب أقل إخوته الذين يرثونه نصيبا . إن كان أحد إخوته لأم أقل نصيبا أو بنى الأم والأب أعطى مثل نصيبه (قال) ولو قال أعطوه مثل أكثر نصيب وارث لى نظر من يرثه فأيهم كان أكثر له ميراثا أعطى مثل نصيبه حتى يستكمل الثلث ، فإن جاوز نصيبه الثلث لم يكن له إلا الثلث ، إلا أن يشاء ذلك الورثة ، وهكذا لو قال أعطوه أكثر مما يصيب أحدا من ميراثى أو أكثر نصيب أحد ولدى أعطى ذلك حتى يستكمل الثلث ولو قال أعطوه ضعف ما يصيب أكثر ولدى نصيبا أعطى مثلى ما يصيب أكثر ولده نصيبا ولو قال ضعفى ما يصيب ابنى نظرت ما يصيب ابنه فإن كان مائة أعطيته ثلثمائة فأكون أضعفت المائة التى تصيبه بميراثه مرة ثم مرة فذلك ضعفان وهكذا إن قال ثلاثة أضعاف وأربعة لم أزد على أن أنظر أصل الميراث فأضعفه له مرة بعد مرة حتى يستكمل ما أوصى له به ولو قال أعطوه مثل نصيب أحد من أوصيت له أعطى أقل ما يصيب أحدا ممن أوصى له لأنى إذا أعطيته أقل فقد أعطيته ما أعلم أنه أوصى له به فأعطيته باليقين ولا أجاوز ذلك لأنه شك والله تعالى أعلم .

باب الوصية بجزء من ماله

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : ولو قال لفلان نصيب من مالى أو جزء من مالى أو حظ من مالى كان هذا كله سواء ويقال للورثة أعطوه منه ماشئتم لأن كل شىء جزء ونصيب وحظ . فإن قال الموصى له قد علم الورثة أنه أراد أكثر من هذا أحلف الورثة ماتعلمه أراد أكثر مما أعطاه ونعطيه وهكذا لو قال أعطوه جزءا قليلا من مالى أو حظا أو نصيبا ولو قال مكان قليل كثيرا ما عرفت للكثير حدا وذلك أنى لو ذهبت إلى أن أقول الكثير كل ما كان له حكم وجدت قوله تعالى «فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره * ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره» فكان مثقال ذرة قليلا وقد جعل الله تعالى لها حكما يرى فى الخير والشر ورأيت قليل مال الآدميين وكثيره سواء يقضى بأدائه على من أخذه غصبا أو تعديا أو استهلاكه (قال الشافعى) ووجدت ربع دينار قليلا وقد يقطع فيه (قال الشافعى) ووجدت مائتى درهم قليلا وفيها زكاة وذلك قد يكون قليلا فكل ما وقع عليه اسم قليل وقع عليه اسم كثير فلما لم يكن للكثير حد يعرف وكان اسم الكثير يقع على القليل كان ذلك إلى الورثة وكذلك لو كان حيا فأقر لرجل بقليل ماله أو كثيره كان ذلك إليه فمتى لم يسم شيئا ولم يحدده فذلك إلى الورثة لأنى لا أعطيه بالشك ولا أعطيه إلا باليقين .

باب الوصية بشىء مسمى بغير عينه

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : ولو أوصى رجل فقال أعطوه عبدا من رقيقى أعطوه أى عبد شاءوا وكذلك لو قال أعطوه شاة من غنمى أو بعيرا من إبلى أو حمارا من حميرى أو بغلا من بغالى أعطاه الورثة أى ذلك شاءوا مما سماه ولو قال أعطوه أحد رقيقى أو بعض رقيقى أو رأسا من رقيقى أعطوه أى رأس شاءوا من رقيقه ذكرا أو أنثى صغيرا أو كبيرا معيبا أو غير معيب وكذلك إذا قال دابة من دوابى أعطوه أى دابة شاءوا أنثى أو ذكرا صغيرة كانت أو كبيرة وكذلك يعطونه صغيرا من الرقيق إن شاءوا أو كبيرا ولو أوصى فقال أعطوه رأسا من رقيقى أو دابة من دوابى فمات من رقيقه رأس أو من دوابه دابة فقال الورثة هذا الذى أوصى لك به وأنكر الموصى له ذلك فقد ثبت للموصى له عبد أو رأس من رقيقه فيعطيه الورثة أى ذلك شاءوا وليس عليه ما مات ماحمل الثلث ذلك كما لو أوصى له بمائة دينار فهلك من ماله مائة دينار لم يكن عليه أن يحسب عليه ماحمل ذلك الثلث وذلك أنه جعل المشيئة فيما يقطع به إليهم فلا يبرءون حتى يعطوه إلا أن يهلك ذلك كله فيكون كهلاك عبد أوصى له به بعينه وإن لم يبق إلا واحد مما أوصى له به من دواب أو رقيق فهو له وإن هلك الرقيق أو الدواب أو ما أوصى له به [illegible] بطلت الوصية .

باب الوصية بشىء مسمى لايملكه

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : ولو قال الموصى أعطوا فلانا شاة من غنمى أو بعيرا من إبلى أو عبدا من رقيقى أو دابة من دوابى فلم يوجد له دابة ولا شىء من الصنف الذى أوصى له به بطلت الوصية لأنه أوصى له بشىء مسمى أضافه إلى ملكه لا يملكه وكذلك لو أوصى له وله هذا الصنف فهلك أو باعه قبل موته بطلت الوصية له ولو مات وله من صنف ما أوصى فيه شىء فمات ذلك الصنف إلا واحدا كان ذلك الواحد للموصى له إذا حمله [illegible] فلم يبق منه شىء بطلت وصية الرجل له بذهابه ولو تصادقوا على أنه بقى منه شىء فقال الموصى له استهلكه الورثة وقال الورثة بل هلك من السماء كان القول قول الورثة وعلى الموصى له البينة فإن جاء بها قيل للورثة أعطوه ماشئتم مما يكون مثله ثمنا لأقل الصنف الذى أوصى له به والقول فى ثمنه قولكم إذا جئتم بشىء [illegible]

واحلفوا له إلا أن يأتى ببينة على أن أقله ثمنا كان مبلغ ثمنه كذا ولو استهلك ذلك كله وارث أو أجنبى كان للموصى له أن يرجع على مستهلكه من كان بثمن أى شىء سلمه له الوارث منه فإن أخذ الوارث منه ثمن بعض ذلك الصنف وأفلس ببعضه رجع الموصى له على الوارث بما أصاب ما سلم له الوارث من ذلك الصنف بقدر ما أخذ كأنه أخذ نصف ثمن غنم فقال الوارث أسلم له أدنى شاة منها وقيمتها درهمان فيرجع على الوارث بدرهم وهكذا هذا فى كل صنف ، والله تعالى أعلم .

باب الوصية بشاة من ماله

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : ولو أن رجلا أوصى لرجل بشاة من ماله قيل للورثة أعطوه أى شاة شئتم كانت عندكم أو اشتريتموها له صغيرة أو كبيرة ضائنة أو ماعزة فإن قالوا نعطيه ظبيا أو أروية لم يكن ذلك لهم وإن وقع على ذلك اسم شاة لأن المعروف إذا قيل شاة ضائنة أو ماعزة وهكذا لو قالوا نعطيه تيسا أو كبشا لم يكن ذلك لهم لأن المعروف إذا قيل شاة أنها أنثى وكذلك لو قال أعطوه بعيرا أو ثورا من مالى لم يكن لهم أن يعطوه ناقة ولا بقرة لأنه لايقع على هذين اسم البعير ولا الثور على الانفراد وهكذا لو قال أعطوه عشر أينق من مالى لم يكن لهم أن يعطوه فيها ذكرا وهكذا لو قال أعطوه عشرة أجمال أو عشرة أثوار أو عشرة أتياس لم يكن لهم أن يعطوه أنثى من واحد من هذه الأصناف ولو قال أعطوه عشرا من غنمى أو عشرا من إبلى أو عشرا من أولاد غنمى أو إبلى أو بقرى أو قال أعطوه عشرا من الغنم أو عشرا من البقر أو عشرا من الإبل كان لهم أن يعطوه عشرا إن شاءوا إناثا كلها وإن شاءوا ذكورا كلها وإن شاءوا ذكورا وإناثا لأن الغنم والبقر والإبل جماع يقع على الذكور والإناث ولا شىء أولى من شىء ألا ترى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال «ليس فيما دون خمس ذود صدقة» فلم يختلف الناس أن ذلك فى الذكور دون الإناث والإناث دون الذكور والذكور والإناث لو كانت لرجل ولو قال أعطوا فلانا من مالى دابة قيل لهم أعطوه إن شئتم من الخيل أو البغال أو الحمير أنثى أو ذكرا لأنه ليس الذكر منها بأولى باسم الدابة من الأنثى ولكنه لو قال أنثى من الدواب أو ذكرا من الدواب لم يكن له إلا ما أوصى به ذكرا كان أو أنثى صغيرا كان أو كبيرا أعجف كان أو سمينا معيبا كان أو سليما . والله تعالى الموفق .

باب الوصية بشىء مسمى فيهلك بعينه أو غير عينه

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو أوصى الرجل لرجل بثلث شىء واحد بعينه مثل عبد وسيف ودار وأرض وغير ذلك فاستحق ثلثا ذلك الشىء أو هلك وبقى ثلثه مثل دار ذهب السيل بثلثيها أو أرض كذلك فالثلث الباقى للموصى له به إذا خرج من الثلث من قبل أن الوصية موجودة وخارجة من الثلث .

باب مايجوز من الوصية فى حال ولا يجوز فى أخرى

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو قال أعطوا فلانا كلبا من كلابى وكانت له كلاب كانت الوصية جائزة لأن الموصى له يملكه بغير ثمن وإن استهلكه الورثة ولم يعطوه إياه أو غيرهم لم يكن له ثمن يأخذه لأنه لا ثمن للكلب ولو لم يكن له كلب فقال أعطوا فلانا كلبا من مالى كانت الوصية باطلة لأنه ليس على الورثة ولا لهم أن يشتروا من ثلثه كلبا فيعطوه إياه ولو استوهبوه فوهب لهم لم يكن داخلا فى ماله وكان ملكا لهم ولم يكن عليهم أن يعطوا ملكهم للموصى له والموصى لم يملكه ولو قال أعطوه طبلا من طبولى وله طبل يضرب به للحرب

والطبل الذى يضرب به للهو فإن كان الطبل الذى يضرب به للهو يصلح لشىء غير اللهو قيل للورثة أعطوه أى الطبلين شئتم لأن كلا يقع عليه اسم طبل ولو لم يكن له إلا أحد الصنفين لم يكن لهم أن يعطوه من الآخر وهكذا لو قال أعطوه طبلا من مالى ولا طبل له ابتاع له الورثة أى الطبلين شاءوا مما يجوز له فيه وإن ابتاعوا له الطبل الذى يضرب به للحرب من أى عود أو صفر شاءوا ابتاعوه ويبتاعونه وعليه أى جلد شاءوا مما يصلح على الطبول فإن أخذوه بجلدة لا تعمل على الطبول لم يجز ذلك حتى يأخذوه بجلدة يتخذ مثلها على الطبول وإن كانت أدنى من ذلك[1] فإن اشترى له الطبل الذى يضرب به فكان يصلح لغير الضرب واشترى له طبلا فإن كان الجلدان اللذان يجعلان عليهما يصلحان لغير الضرب أخذ بجلدته وإن كانا لا يصلحان لغير الضرب أخذ الطبلين بغير جلدين وإن كان يقع على طبل الحرب اسم طبل بغير جلدة أخذته الورثة إن شاءوا بلا جلد وإن كان الطبل الذى يضرب به لا يصلح إلا للضرب لم يكن للورثة أن يعطوه طبلا إلا طبلا للحرب كما لو كان أوصى له بأى دواب الأرض شاء الورثة لم يكن لهم أن يعطوه خنزيرا ولو قال أعطوه كبرا كان الكبر الذى يضرب به دون ما سواه من الطبول ودون الكبر الذى يتخذه النساء فى رءوسهن لأنهن إنما سمين ذلك كبرا تشبيها بهذا وكان القول فيه كما وصفت إن صلح لغير الضرب جازت الوصية وإن لم يصلح إلا للضرب لم يجز عندى ولو قال أعطوه عودا من عيدانى وله عيدان يضرب بها وعيدان قسى وعصى وغيرها فالعود إذا وجه به المتكلم للعود الذى يضرب به دون ما سواه مما يقع عليه اسم عود فإن كان العود يصلح لغير الضرب جازت الوصية ولم يكن عليه إلا أقل ما يقع عليه اسم عود وأصغره بلا وتر وإن كان لا يصلح إلا للضرب بطلت عندى الوصية وهكذا القول فى المزامير كلها وإن قال مزمار من مزاميرى أو من مالى فإن كانت له مزامير شتى فأيها شاءوا أعطوه وإن لم يكن له إلا صنف منها أعطوه من ذلك الصنف وإن قال مزمار من مالى أعطوه أى مزمار شاءوا ــ نى أو قصبه أو غيرهــ إن صلحت لغير الزمر وإن لم تصلح إلا للزمر لم يعط منها شيئا ولو أوصى رجل لرجل بجرة خمر بعينها بما فيها أهريق الخمر وأعطى ظرف الجرة ولو قال أعطوه قوسا من قسيى وله قسى معمولة وقسى غير معمولة أو ليس له منها شىء فقال أعطوه عودا من القسى كان عليهم أن يعطوه قوسا معمولة أى قوس شاءوا ــ صغيرة أو كبيرة عربية أو أى عمل شاءوا ــ إذا وقع عليها اسم قوس ترمى بالنبل أو النشاب أو الحسبان ومن أى عود شاءوا ولو أرادوا أن يعطوه قوس جلاهق أو قوس نداف أو قوس كرسف لم يكن لهم ذلك لأن من وجه بقوس فإنما يذهب إلى قوس رمى بما وصفت وكذلك لو قال أى قوس شئتم أو أى قوس الدنيا شئتم ولكنه لو قال أعطوه أى قوس شئتم مما يقع عليه اسم قوس أعطوه إن شاءوا قوس نداف أو قوس قطن أو ماشاءوا مما وقع عليه اسم قوس ولو كان له صنف من القسى فقال أعطوه من قسيى لم يكن لهم أن يعطوه من غير ذلك الصنف ولا عليهم وكان لهم أن يعطوه أيها شاءوا كانت عربية أو فارسية أو دودانية أو قوس حسبان أو قوس قطن .

باب الوصية فى المساكين والفقراء

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا أوصى الرجل فقال ثلث مالى فى المساكين فكل من لا مال له ولا كسب يغنيه داخل فى هذا المعنى وهو للأحرار دون المماليك ممن لم يتم عتقه (قال) وينظر أين كان ماله فيخرج

---

(١) قوله: فإن اشترى له الطبل الذى يضرب به فكان يصلح إلى قوله « وإن كان الطبل الذى يضرب به الخ » كذا فى جميع النسخ ولعل فى العبارة سقطا وحرر . كتبه مصححه .

ثلثه فيقسم فى مساكين أهل ذلك البلد الذى به ماله دون غيرهم فإن كثر حتى يغنيهم نقل إلى أقرب البلدان له ثم كان هكذا حيث كان له مال صنع به هذا وهكذا لو قال ثلث مالى فى الفقراء كان مثل المساكين يدخل فيه الفقير والمسكين لأن المسكين فقير والفقير مسكين إذا أفرد الموصى القول هكذا ولو قال ثلث مالى فى الفقراء والمساكين، علمنا أنه أراد التمييز بين الفقر والمسكنة، فالفقير الذى لا مال له ولا كسب يقع منه موقعا، والمسكين من له مال أو كسب يقع منه موقعا ولا يغنيه، فيجعل الثلث بينهم نصفين ونعنى به مساكين أهل البلد الذى بين أظهرهم ماله وفقراءهم وإن قل، ومن أعطى فى فقراء أو مساكين، فإنما أعطى لمعنى فقر أو مسكنة، فينظر فى المساكين فإن كان فيهم من يخرجه من المسكنة مائة وآخر يخرجه من المسكنة خمسون أعطى الذى يخرجه من المسكنة مائة سهمين والذى يخرجه خمسون سهما، وهكذا يصنع فى الفقراء على هذا الحساب ولا يدخل فيهم ولا يفضل ذو قرابة على غيره إلا بما وصفت فى غيره من قدر مسكنته أو فقره (قال) فإذا نقلت من بلد إلى بلد أو خص بها بعض المساكين والفقراء دون بعض كرهته، ولم يبن لى أن يكون على من فعل ذلك ضمان، ولكنه لو أوصى لفقراء ومساكين فأعطى أحد الصنفين دون الآخر ضمن نصف الثلث وهو السدس لأنا قد علمنا أنه أراد صنفين فحرم أحدهما، ولو أعطى من كل صنف أقل من ثلاثة ضمن، ولو أعطى واحدا ضمن ثلثى السدس لأن أقل ما يقسم عليه السدس ثلاثة، وكذلك لو كان الثلث لصنف كان أقل ما يقسم عليه ثلاثة، ولو أعطاها اثنين ضمن حصة واحد إن كان الذى أوصى به السدس فثلث السدس وإن كان الثلث فثلث الثلث لأنه حصة واحدة، وكذلك لو قال ثلث مالى فى المساكين يضعه حيث رأى منهم كان له أقل ما يضعه فيه ثلاثة يضمن إن وضعه فى أقل منهم حصة ما بقى من الثلاثة وكان الاختيار له أن يعمهم، ولا يضيق عليه أن يجتهد فيضعه فى أحوجهم، ولا يضعه كما وصفت فى أقل من ثلاثة، وكان له الاختيار إذا خص أن يخص قرابة الميت لأن إعطاء قرابته يجمع أنهم من الصنف الذى أوصى لهم وأنهم ذو رحم على صلتها ثواب.

باب الوصية فى الرقاب

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى: وإذا أوصى بثلث ماله فى الرقاب أعطى منها فى المكاتبين ولا يبتدىء منها عتق رقبة، وأعطى من وجد من المكاتبين بقدر ما بقى عليهم وعموا كما وصفت فى الفقراء والمساكين لا يختلف ذلك، وأعطى ثلث كل مال له فى بلد فى مكاتبى أهله (قال) وإن قال يضعه منهم حيث رأى فكما قلت فى الفقراء والمساكين لا يختلف، فإن قال يعتق به عنى رقابا لم يكن له أن يعطى مكاتبا منه درهما وإن فعل ضمن[1] وإن بلغ أقل من ثلاث رقاب لم يجزه أقل من عتق ثلاث رقاب، فإن فعل ضمن حصة من تركه من الثلث، وإن لم يبلغ ثلاث رقاب وبلغ أقل من رقبتين يجدهما ثمنا وفضل فضل جعل الرقبتين أكثر ثمنا حتى يذهب فى رقبتين ولا يحبس شيئا لا يبلغ رقبة، وهكذا لو لم يبلغ رقبتين وزاد على رقبة، ويجزيه أى رقبة اشترى صغيرة أو كبيرة أو ذكرا أو أنثى، وأحب إلى أزكى الرقاب وخيرها وأحراها أن يفك من سيده ملكه، وإن كان فى الثلث سعة تحتمل أكثر من ثلاث رقاب فقيل أيهما أحب إليك إقلال الرقاب واستغلاؤها أو إكثارها واسترخاصها؟ قال إكثارها واسترخاصها أحب إلى، فإن قال ولم؟ قيل لأنه يروى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال «من أعتق رقبة أعتق الله بكل عضو منها عضوا منه من النار» ويزيد بعضهم فى الحديث «حتى الفرج بالفرج».

---

(١) قوله: وإن بلغ أقل من ثلاث رقاب وقوله بعد «وبلغ أقل من رقبتين» كذا فى النسخ بزيادة لفظ «أقل من» فى الموضعين، والظاهر أنهما من زيادة الناسخ والمعنى على سقوطهما فتأمل. كتبه مصححه.

باب الوصية فى الغارمين

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا أوصى بثلث ماله فى الغارمين فالقول أنه يقسم فى غارمى البلد الذى به ماله وفى أقل ما يعطاه ثلاثة فصاعدا كالقول فى الفقراء والرقاب وفى أنه يعطى الغارمون بقدر غرمهم كالقول فى الفقراء لا يختلف ، ويعطى من له الدين عليهم أحب إلى ، ولو أعطوه فى دينهم رجوت أن يسع .

باب الوصية فى سبيل الله

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى ، وإذا أوصى الرجل بثلث ماله فى سبيل الله أعطيه من أراد الغزو لايجزى عندى غيره ، لأن من وجه بأن أعطى فى سبيل الله لايذهب إلى غير الغزو وإن كان كل ما أريد الله به من سبيل الله . والقول فى أن يعطاه من غزا من غير البلد الذى به مال الموصى ويجمع عمومهم وأن يعطوا بقدر مغازيهم إذا بعدت وقربت مثل القول فى أن تعطى المساكين بقدر مسكنتهم لايختلف ، وفى أقل من يعطاه وفى مجاوزته إلى بلد غيره مثل القول فى المساكين لايختلف ، ولو قال أعطوه فى سبيل الله أو فى سبيل الخير أو فى سبيل البر أو فى سبيل الثواب جزئ أجزاء فأعطيه ذو قرابته فقراء كانوا أو أغنياء والفقراء والمساكين وفى الرقاب والغارمين والغزاة وابن السبيل والحاج، ودخل الضيف وابن السبيل والسائل والمعتر فيهم أو فى الفقراء والمساكين لايجزئ عندى غيره أن يقسم بين هؤلاء لكل صنف منهم سهم فإن لم يفعل الوصى ضمن سهم من منعه إذا كان موجودا ومن لم يجده حبس له سهمه حتى يجده بذلك البلد أو ينقل إلى أقرب البلدان به ممن فيه ذلك الصنف فيعطونه .

باب الوصية فى الحج

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى . وإذا مات الرجل وكان قد حج حجة الإسلام فأوصى أن يحج عنه فإن بلغ ثلثه حجة من بلده أحج عنه رجل من بلده وإن لم يبلغ أحج عنه رجلا من حيث بلغ ثلثه (قال الربيع) الذى يذهب إليه الشافعى أنه من لم يكن حج حجة الإسلام أن عليه أن يحج عنه من رأس المال وأقل ذلك من الميقات (قال الشافعى) ولو قال أحجوا عنى فلانا بمائة درهم وكانت المائة أكثر من إجارته أعطيها لأنها وصية له كان بعينه أو بغير عينه مالم يكن وارثا ، فإن كان وارثا فأوصى له أن يحج عنه بمائة درهم وهى أكثر من أجر مثله قيل له إن شئت فاحجج عنه بأجر مثلك ويبطل الفضل عن أجر مثلك لأنها وصية والوصية لوارث لاتجوز ، وإن لم تشأ أحججنا عنه غيرك بأقل مايقدر عليه أن يحج عنه من بلده ، والإجارة بيع من البيوع فإذا لم يكن فيها محاباة فليست بوصية ، ألا ترى أنه لو أوصى أن يشترى عبد لوارث فيعتق فاشترى بقيمته جاز؟ وهكذا لو أوصى أن يحج عنه فقال وارثه أنا أحج عنه بأجر مثلى جاز له أن يحج عنه بأجر مثله (قال) ولو قال أحجوا عنى بثلثى حجة وثلثه يبلغ أكثر من حجج جاز ذلك لغير وارث ، ولو قال أحجوا عنى بثلثى وثلثه يبلغ حججا فمن أجاز أن يحج عنه متطوعا أحج عنه بثلثه بقدر مابلغ لايزيد أحدا ويحج عنه على أجر مثله فإن فضل من ثلثه مالا يبلغ أن يحج عنه أحد من بلده أحج عنه من أقرب البلدان إلى مكة حتى ينفد ثلثه . فإن فضل درهم أو أقل مما لا يحج عنه به أحد رد ميراثا وكان كمن أوصى لمن لم يقبل الوصية (قال) فإن أوصى أن يحج عنه حجة أو حججا فى قول من أجاز أن يحج عنه فأحج عنه ضرورة لم يحج فالحج عن الحاج لا عن الميت ويرد الحاج جميع الأجرة (قال) ولو استؤجر [illegible] لأنه أفسد العمل الذى استؤجر عليه [illegible] أجزأ عنه

وكان الرجل أحب إلى ، ولو أحجوا رجلا عن امرأة أجزأ عنها (قال) وإحصار الرجل عن الحج مكتوب فى كتاب الحج ، وإذا أوصى الرجل أن يحجوا عنه رجلا فمات الرجل قبل أن يحج عنه أحج عنه غيره كما لو أوصى أن يعتق عنه رقبة فابتيعت فلم تعتق حتى ماتت أعتق عنه أخرى . ولو أوصى رجل قد حج حجة الإسلام فقال أحجوا عنى فلانا بمائة درهم وأعطوا مابقى من ثلثى فلانا وأوصى بثلث ماله لرجل بعينه فللموصى له بالثلث نصف الثلث لأنه قد أوصى له بالثلث وللحاج وللموصى له بما بقى من الثلث نصف الثلث ويحج عنه رجل بمائة .

باب العتق والوصية فى المرض

أخبرنا الشافعى: قال أخبرنا عبد الوهاب عن أيوب عن أبى قلابة عن أبى المهلب عن عمران بن حصين أن رجلا أعتق ستة مملوكين له عند موته ليس له مال غيرهم . وذكر الحديث (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فعتق بتات فى المرض إذا مات المعتق من الثلث ، وهكذا الهبات والصدقات فى المرض لأن كله شىء أخرجه المالك من ملكه بلا عوض مال أخذه فإذا أعتق المريض عتق بتات وعتق تدبير ووصية بدىء بعتق البتات قبل عتق التدبير والوصية وجميع الوصايا فإن فضل من الثلث فضل عتق منه التدبير والوصايا وأنفذت الوصايا لأهلها ، وإن لم يفضل منه فضل لم تكن وصية وكان كمن مات لامال له ، وهكذا كل ماوهب فقبضه الموهوب له أو تصدق به فقبضه لأن مخرج ذلك فى حياته وأنه مملوك عليه إن عاش بكل حال لايرجع فيه فهى كما لزمه بكل حال فى ثلث ماله بعد الموت وفى جميع ماله إن كانت له صحة والوصايا بعد الموت لم تلزمه إلا بعد موته فكان له أن يرجع فيها فى حياته فإذا أعتق رقيقا له لامال له غيرهم فى مرضه ثم مات قبل أن تحدث له صحة فإن كان عتقه فى كلمة واحدة مثل أن يقول : إنهم أحرار أو يقول رقيقى أو كل مملوك لى حر أقرع بينهم فأعتق ثلثه وأرق الثلثان . وإن أعتق واحدا أو اثنين ثم أعتق من بقى بدىء بالأول ممن أعتق فإن خرج من الثلث فهو حر وإن لم يخرج عتق ماخرج من الثلث ورق مابقى وإن فضل من الثلث شىء عتق الذى يليه . ثم هكذا أبدا لايعتق واحد حتى يعتق الذى بدأ بعتقه ، فإن فضل فضل عتق الذى يليه لأنه لزمه عتق الأول قبل الثانى ، وأحدث عتق الثانى والأول خارج من ملكه بكل حال إن صح وكل حال بعد الموت إن خرج من الثلث ، فإن لم يفضل من الثلث شىء بعد عتقه فإنما أعتق ولا ثلث له (قال) وهكذا لو قال لثلاثة أعبد له : أنتم أحرار . ثم قال مابقى من رقيقى حر بدىء بالثلاثة . فإن خرجوا من الثلث أعتقوا معا وإن عجز الثلث عنهم أقرع بينهم وإن عتقوا معا وفضل من الثلث شىء أقرع بين من بقى من رقيقه إن لم يحملهم الثلث . ولو كان مع هؤلاء مدبرون وعبيد . وقال إن مت من مرضى فهم أحرار بدىء بالذين أعتق عتق البتات فإن خرجوا من الثلث ولم يفضل شىء لم يعتق مدبر ولا موصى بعتقه بعينه ولا صفته ، وإن فضل من الثلث عتق المدبر والموصى بعتقه بعينه وصفته ، وإن عجز عن أن يعتقوا منه كانوا فى العتق سواء لايبدأ المدبر على عتق الوصية لأن كلا وصية ولا يعتق بحال إلا بعد الموت وله أن يرجع فى كل فى حياته ولو كان فى المعتقين فى المرض عتق بتات إماء فولدن بعد العتق وقبل موت المعتق فخرجوا من الثلث ولم يخرج الولد عتقوا ، والإماء من الثلث والأولاد أحرار من غير الثلث لأنهم أولاد حرائر . ولو كانت المسألة بحالها وكان الثلث ضيقا عن أن يخرج جميع من أعتق من الرقيق عتق بتات قومنا الإماء كل أمة منهن معها ولدها لايفرق بينها وبينه . ثم أقرعنا بينهن فأى أمة خرجت فى سهم العتق عتقت من الثلث وتبعها ولدها من غير الثلث لأنا قد علمنا أنه ولد حرة لايرق وإذا ألغينا قيم الأولاد الذين عتقوا بعتق أمهم فزاد الثلث أعدنا القرعة بين من بقى . فإن خرجت أمة معها ولدها أعتقت من الثلث وعتق

ولدها لأنه ابن حرة من غير الثلث ، فإن بقي من الثلث شيء أعدناه هكذا أبدا حتى يستوظفه كله (قال) وإن ضاق مابقي من الثلث فعتق ثلث أم ولد منهن عتق ثلث ولدها معها ورق ثلثاه كما رق ثلثاها . ويكون حكم ولدها حكمها فما عتق منها قبل ولاده عتق منه . وإذا وقعت عليها قرعة العتق فإنما أعتقناها قبل الولادة . وهكذا لو ولدتهم بعد العتق البتات وموت المعتق لأقل من ستة أشهر أو أكثر (قال الشافعي) وإذا أوصى الرجل بعتق أمة بعد موته فإن مات من مرضه أو سفره فولدت قبل أن يموت الموصى فولدها مماليك لأنهم ولدوا قبل أن يعتق فى الحين الذى لو شاء أرقها وباعها . وفى الحين الذى لو صح بطلت وصيتها ولو كان عتقها تدبيرا كان فيه قولان أحدهما هذا لأنه يرجع فى التدبير . والآخر أن ولدها بمنزلتها لأنه عتق واقع بكل حال مالم يرجع فيه . وقد اختلف فى الرجل يوصى بالعتق ووصايا غيره فقال غير واحد من المفتين يبدأ بالعتق ثم يجعل ما بقى من الثلث فى الوصايا فإن لم يكن فى الثلث فضل عن العتق فهو رجل أوصى فيما ليس له (قال) ولست أعرف فى هذا أمرا يلزم من أثر ثابت ولا إجماع لااختلاف فيه ثم اختلف قول من قال هذا فى العتق مع الوصايا فقال مرة بهذا وفارقه أخرى فزعم أن من قال لعبده إذا مت فأنت حر وقال إن مت من مرضى هذا فأنت حر فأوقع له عتقا بموته بلا وقت بدئ بهذا على الوصايا فلم يصل إلى أهل الوصايا وصية إلا فضلا عن هذا وقال إذا قال اعتقوا عبدى هذا بعد موتى أو قال عبدى هذا حر بعد موتى بيوم أو بشهر أو وقت من الأوقات لم يبدأ بهذا على الوصايا وحاص هذا أهل الوصايا واحتج بأنه قيل يبدأ بالعتق قبل الوصية وما أعلمه قال يبدأ بالعتق قبل الوصية مطلقا ولا يحاص العتق الوصية مطلقا بل فرق القول فيه بغير حجة فيما أرى والله المستعان (قال) ولا يجوز فى العتق فى الوصية إلا واحد من قولين إما أن يكون العتق إذا وقع بأى حال ماكان بدئ على جميع الوصايا فلم يخرج منها شيء حتى يكمل العتق وإما أن يكون العتق وصية من الوصايا يحاص بها المعتق أهل الوصايا فيصيبه من العتق ما أصاب أهل الوصايا من وصاياهم ويكون كل عتق كان وصية بعد الموت بوقت أو بغير وقت سواء أو يفرق بين ذلك خبر لازم أو إجماع ولا أعلم فيه واحدا منهما فمن قال عبدى مدبر أو عبدى هذا حر بعد موتى أو متى مت أو إن مت من مرضى هذا أو اعتقوه بعد موتى أو هو مدبر فى حياتى فإذا مت فهو حر فهو كله سواء ومن جعل المعتق يحاص أهل الوصايا فأوصى معه بوصية حاص العبد فى نفسه أهل الوصايا فى وصاياهم فأصابه من العتق ما أصابهم ورق منه مالم يخرج من الثلث وذلك أن يكون ثمن العبد خمسين دينارا وقيمة ما يبقى من ثلثه بعد العتق خمسين دينارا فيوصى بعتق العبد ويوصى لرجل بخمسين دينارا ولآخر بمائة دينار فيكون ثلثه مائة ووصيته مائتين فلكل واحد من الموصى لهم نصف وصيته فيعتق نصف العبد ويرق نصفه ويكون لصاحب الخمسين خمسة وعشرون والموصى له بالمائة خمسون .

باب التكملات

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو أوصى رجل لرجل بمائة دينار من ماله أو بدار موصوفة بعين أو بصفة أو بعبد كذلك أو متاع أو غيره وقال ثم ما فضل من ثلثي فلفلان كان ذلك كما قال يعطى الموصى له بالشيء بعينه أو صفته ما أوصى له به فإن فضل من الثلث شيء كان للموصى له بما فضل من الثلث وإن لم يفضل شيء فلا شيء له (قال الشافعي) ولو كان الموصى له به عبدا أو شيئا معروفا بعين أو صفة مثل عبد أو دار أو عرض من العروض فهلك ذلك الشيء هلك من مال الموصى له وقوم من الثلث ثم أعطى الذى أوصى له بتكملة الثلث ما فضل عن

قيمة الهالك كما يعطاه لو سلم الهالك فدفع إلى الموصى له به (قال) ولو كان الموصى به عبدا فمات الموصى وهو صحيح ثم اعور قوم صحيحا بحاله يوم مات الموصى وبقيمة مثله يومئذ فأخرج من الثلث ودفع إلى الموصى له به كهيئته ناقصا أو تاما وأعطى الموصى له مما فضل عنه بما فضل عن الثلث : وإنما القيمة فى جميع ما أوصى به بعينه يوم يموت الميت . وذلك يوم تجب الوصية (قال الشافعي) وإذا قال الرجل ثلث مالى إلى فلان يضعه حيث أراه الله فليس له أن يأخذ لنفسه شيئا كما لا يكون له لو أمره أن يبيع له شيئا أن يبيعه من نفسه لأن معنى يبيعه أن يكون مبايعا به وهو لا يكون مبايعا إلا لغيره وكذلك معنى يضعه يعطيه غيره وكذلك ليس له أن يعطيه وارثا للميت لأنه إنما يجوز له ما كان يجوز للميت . فلما لم يكن يجوز للميت أن يعطيه لم يجز لمن صيره إليه أن يعطى منه من لم يكن له أن يعطيه (قال) وليس له أن يضعه فيما ليس للميت فيه نظر كما ليس له لو وكله بشيء أن يفعل فيه ما ليس له فيه نظر ولا يكون له أن يحبسه عند نفسه ولا يودعه غيره لأنه لا أجر للميت فى هذا . وإنما الأجر للميت فى أن يسلك فى سبيل الخير التى يرجى أن تقربه إلى الله عز وجل (قال الشافعي) فأختار للموصى إليه أن يعطيه أهل الحاجة من قرابة الميت حتى يعطى كل رجل منهم دون غيرهم فإن أعطاءهموه أفضل من إعطاء غيرهم لما ينفردون به من صلة قرابتهم للميت ويشركون به أهل الحاجة فى حاجاتهم (قال) وقرابته ما وصفت من القرابة من قبل الأب والأم معاً وليس الرضاع قرابة (قال) وأحب له إن كان له رضعاء أن يعطيهم دون جيرانه . لأن حرمة الرضاع تقابل حرمة النسب ثم أحب له أن يعطى جيرانه الأقرب منهم فالأقرب . وأقصى الجوار فيها أربعون دارا من كل ناحية ثم أحب له أن يعطيه أفقر من يجده وأشده تعففا واستتارا . ولا يبقى منه فى يده شيئا يمكنه أن يخرجه ساعة من نهار .

باب الوصية للرجل وقبوله ورده

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا أوصى الرجل المريض لرجل بوصية ما كانت ثم مات فللموصى له قبول الوصية وردها لا يجبر أن يملك شيئا لا يريد ملكه بوجه أبداً إلا بأن يرث شيئا فإنه إذا ورث لم يكن له دفع الميراث وذلك أن حكما من الله عز وجل أنه نقل ملك الموتى إلى ورثتهم من الأحياء فأما الوصية والهبة والصدقة وجميع وجوه الملك غير الميراث فالمملك لها بالخيار إن شاء قبلها وإن شاء ردها ولو أنا أجبرنا رجلا على قبول الوصية جبرناه إن أوصى له بعبيد زمنى أن ينفق عليهم فأدخلنا الضرر عليه وهو لم يحبه ولم يدخله على نفسه (قال الشافعي) ولا يكون قبول ولا رد فى وصية حياة الموصى فلو قبل الموصى له قبل موت الموصى كان له الرد إذا مات ولو رد فى حياة الموصى كان له أن يقبل إذا مات ويجبر الورثة على ذلك لأن تلك الوصية لم تجب إلا بعد موت الموصى . فأما فى حياته فقبوله ورده وصمته سواء لأن ذلك فيما لم يملك (قال) وهكذا لو أوصى له بأبيه وأمه وولده كانوا كسائر الوصية إن قبلهم بعد موت الموصى عتقوا . وإن ردهم فهم مماليك تركهم الميت لا وصية فيهم فهم لورثته (قال الربيع) فإن قبل بعضهم ورد بعضا كان ذلك له وعتق عليه من قبل . وكان من لم يقبل مملوكا لورثة الميت ولو مات الموصى ثم مات الموصى له قبل أن يقبل أو يرد كان لورثته أن يقبلوا أو يردوا فمن قبل منهم فله نصيبه بميراثه مما قبل . ومن رد كان ما رد لورثة الميت . ولو أن رجلا تزوج جارية رجل فولدت له ثم أوصى له بها ومات فلم يعلم الموصى له بالوصية حتى ولدت له بعد موت سيدها أولادا كثيرا . فإن قبل الوصية فمن ولدت له بعد موت السيد له تملكهم بما ملك به أمهم وإذا ملك ولده عتقوا عليه ولم تكن أمهم أم ولد له حتى تلد بعد قبولها منه لستة أشهر فأكثر فتكون بذلك أم ولد وذلك أن الوطء الذى كان قبل القبول إنما كان وطء نكاح والوطء بعد

قبول وطء ملك والنكاح منفسخ ولو مات قبل أن يرد أو يقبل قام ورثته مقامه ، فإن قبلوا الوصية فإنما ملكوا لأبيهم فأولاد أبيهم الذين ولدت بعد موت سيدها الموصى أحرار وأمهم مملوكة وإن ردوها كانوا مماليك كلهم وأ كره لهم ردها وإذا قبل الموصى له الوصية بعد أن تجب له بموت الموصى ثم ردها فهى مال من مال الميت موروثة عنه كسائر ماله ولو أراد بعد ردها أخذها بأن يقول إنما أعطيتكم ما لم تقبضوا جاز أن يقولوا له لم تملكها بالوصية دون القبول . فلما كنت إذا قبلت ملكتها وإن لم تقبضها لأنها لاتشبه هبات الأحياء التى لايتم ملكها إلا بقبض الموهوبة له لها جاز عليك ماتركت من ذلك كما جاز لك ما أعطيت بلا قبض فى واحد منهما وجاز لهم أن يقولوا ردكها إبطال لحقك فيما أوصى لك به الميت ورد إلى ملك الميت فيكون موروثا عنه (قال) ولو قبلها ثم قال قد تركتها لفلان من بين الورثة أو كان له على الميت دين فقال قد تركته لفلان من بين الورثة قيل قولك تركته لفلان يحتمل معنيين أظهرهما تركته تشفيعا لفلان أو تقربا إلى فلان فإن كنت هذا أردت فهذا متروك الميت فهو بين ورثته كلهم وأهل وصاياه ودينه كما ترك وإن مت قبل أن تسأل فهو هكذا لأن هذا أظهر معانيه كما تقول عفوت عن دينى على فلان لفلان ووضعت عن فلان حقى لفلان أى بشفاعة فلان أو حفظ فلان أو التقرب إلى فلان وإن لم تمت فسألناك فقلت تركت وصيتى أو تركت دينى لفلان وهبته لفلان من بين الورثة فذلك لفلان من بين الورثة لأنه وهب له شيئا يملكه وإذا أوصى رجل لرجلين بعبد أو غيره فقبل أحدهما ورد الآخر فللقابل نصف الوصية ونصف الوصية مردود فى مال الميت ولو أوصى رجل لرجل بجارية ثلث الموصى ولم يقبل الموصى له ولم يرد حتى وهب إنسان للجارية مائة دينار والجارية ثلث مال الميت ثم قبل الوصية فالجارية له لايجوز فيما وهب لها وفى ولد ولدته بعد موت السيد وقبل قبول الوصية وردها إلا واحد من قولين أن يكون ماوهب للجارية أو ولدها ملكا للموصى له بها لأنها كانت خارجة من مال الميت إلى ماله إلا أن له إن شاء أن يردها . ومن قال هذا قال هو وإن كان له ردها فإنما ردها إخراج لها من ماله كما له أن يخرج من ماله ماشاء فإذا كانت هى وملك ماوهب للأمة وولدها لمن تملكها فالموصى له بها المالك لها . ومن قال هذا قال فإن استهلك رجل من الورثة شيئا مما وهب لها أو ولدها فهو ضامن له للموصى له بها وكذلك إن جنى أجنبى على مالها أو نفسها أو ولدها فالموصى له بها إن قبل الوصية الخصم فى ذلك لأنه له وإن مات الموصى له بها قبل القبول والرد فورثته يقومون مقامه فى ذلك كله . والقول الثانى أن ذلك كله لورثة الموصى وأن الموصى له إنما يملك إذا اختار قبول الوصية وهذا قول منكر لانقول به لأن القبول إنما هو على شىء ملك متقدما ليس بملك حادث . وقد قال بعض الناس تكون له الجارية وثلث أولادها وثلث ماوهب لها . وإن كانت الجارية لاتخرج من الثلث فولدت أولادا بعد موت الموصى ووهب لها مال . لم يكن فى كتاب الشافعى من هذه المسألة غير هذا . بقى فى المسألة الجواب .

باب مانسخ من الوصايا

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : قال الله تبارك وتعالى «كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين * فمن بدله بعد ما سمعه» الآية (قال الشافعى) وكان فرضا فى كتاب الله تعالى على من ترك خيرا والخير المال أن يوصى لوالديه وأقربيه . ثم زعم بعض أهل العلم بالقرآن أن الوصية للوالدين والأقربين الوارثين منسوخة واختلفوا فى الأقربين غير الوارثين فأ كثر من لقيت من أهل العلم ممن حفظت عنه قال الوصايا منسوخة لأنه إنما أمر بها إذا كانت إنما يورث بها فلما قسم الله تعالى ذكره المواريث

كانت تطوعا (قال الشافعى) وهذا إن شاء الله تعالى كله كما قالوا . فإن قال قائل مادل على ماوصفت ؟ قيل له قال الله تبارك وتعالى « ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد * فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث * فإن كان له إخوة فلأمه السدس » أخبرنا ابن عيينة عن سليمان الأحول عن مجاهد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «لاوصية لوارث» . وما وصفت من أن الوصية للوارث منسوخة بآى المواريث وأن لاوصية لوارث مما لا أعرف فيه عن أحد ممن لقيت خلافا (قال الشافعى) وإذا كانت الوصايا لمن أمر الله تعالى ذكره بالوصية منسوخة بآى المواريث وكانت السنة تدل على أنها لاتجوز لوارث وتدل على أنها تجوز لغير قرابة دل ذلك على نسخ الوصايا للورثة وأشبه أن يدل على نسخ الوصايا لغيرهم (قال) ودل على أن الوصايا للوالدين وغيرهما ممن يرث بكل حال إذا كان فى معنى غير وارث فالوصية له جائزة ، ومن قبل أنها إنما بطلت وصيته إذا كان وارثا فإذا لم يكن وارثا فليس بمبطل للوصية . وإذا كان الموصى يتناول من شاء بوصيته كان والده دون قرابته إذا كانوا غير ورثة فى معنى من لايرث ولهم حق القرابة وصلة الرحم . فإن قال قائل فأين الدلالة على أن الوصية لغير ذى الرحم جائزة ؟ قيل له إن شاء الله تعالى حديث عمران بن حصين أن رجلا أعتق ستة مملوكين له ليس له مال غيرهم فجزأهم النبى صلى الله عليه وسلم ثلاثة أجزاء فأعتق اثنين وأرق أربعة ، والمعتق عربى وإنما كانت العرب تملك من لاقرابة بينها وبينه فلو لم تجز الوصية إلا لذى قرابة لم تجز للمملوكين وقد أجازها لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم .

باب الخلاف فى الوصايا

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : أخبرنا سفيان بن عيينة عن طاوس عن أبيه (قال الشافعى) والحجة فى ذلك ماوصفنا من الاستدلال بالسنة وقول الأكثر ممن لقينا فحفظنا عنه والله تعالى أعلم .

باب الوصية للزوجة

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى: قال الله تبارك وتعالى« والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا وصية لأزواجهم » الآية . وكان فرض الزوجة أن يوصى لها الزوج بمتاع إلى الحول ولم أحفظ عن أحد خلافا أن المتاع النفقة والسكنى والكسوة إلى الحول وثبت لها السكنى فقال « غير إخراج » ثم قال « فإن خرجن فلا جناح عليكم فيما فعلن فى أنفسهن من معروف » فدل القرآن على أنهن إن خرجن فلا جناح على الأزواج لأنهن تركن مافرض لهن ودل الكتاب العزيز إذا كان السكنى لها فرضا فتركت حقها فيه ولم يجعل الله تعالى على الزوج حرجا أن من ترك حقه غير ممنوع له لم يخرج من الحق عليه . ثم حفظت عمن أرضى من أهل العلم أن نفقة المتوفى عنها زوجها وكسوتها حولا منسوخ بآية المواريث . قال الله عز وجل « ولكم نصف ماترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين * ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها أو دين » (قال الشافعى) ولم أعلم مخالفا فيما وصفت من نسخ نفقة المتوفى عنها وكسوتها سنة وأقل من سنة . ثم احتمل سكناها إذ كان مذكورا مع نفقتها بأنه يقع عليه اسم المتاع أن يكون منسوخا فى السنة وأقل منها كما كانت النفقة والكسوة منسوختين فى السنة وأقل منها واحتمل أن تكون نسخت فى السنة وأثبتت فى عدة المتوفى عنها حتى تنقضى عدتها بأصل هذه الآية وأن تكون داخلة فى جملة المعتدات

فإن الله تبارك وتعالى يقول فى المطلقات «لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة» فلما فرض الله فى المعتدة من الطلاق السكنى وكانت المعتـدة من الوفاة فى معناها احتملت أن يجعل لهـا السكنى لأنها فى معنى المعتدات . فإن كان هذا هكذا فالسكنى لها فى كتاب الله عز وجل منصوص أو فى معنى من نص لها السكنى فى فرض السكنى . وإن لم يكن هكذا فالفرض فى السكنى لها فى السنة ثم فيما أحفظ عمن حفظت عنه من أهل العلم أن المتوفى عنها السكنى ولا نفقة . فإن قال قائل فأين السنة فى سكنى المتوفى عنها زوجها ؟ قيل أخبرنا مالك عن سعد بن إسحق عن كعب بن عجرة (قال الشافعى) وما وصفت فى متاع المتوفى عنها هو الأمر الذى تقوم به الحجة والله تعالى أعلم وقد قال بعض أهل العلم بالقرآن إن آية المواريث للوالدين والأقربين وهذا ثابت للمرأة . وإنمـا نزل فرض ميراث المرأة والزوج بعد وإن كان كما قال فقد أثبت لها الميراث كما أثبته لأهل الفرائض وليس فى أن يكون ذلك بآخر ما أبطل حقها . وقال بعض أهل العلم إن عدتها فى الوفاة كانت ثلاثة قروء كعدة الطلاق ثم نسخت بقول الله عز وجل « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا » فإن كان هذا هكذا فقد بطلت عنها الإقراء وثبتت عليها العدة بأربعة أشهر وعشر منصوصة فى كتاب الله عز وجل ثم فى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن قال قائل فأين هى فى السنة ؟ قيل أخبرنا : حديث المغـيرة عن حميد بن نافع قال الله عز وجل فى عـدة الطلاق « واللائى لم يحضن وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن » فاحتملت الآية أن تـكون فى المطلقة لا تحيض خاصة لأنها سياقها واحتملت أن تـكون فى المطلقة كل معتدة مطلقة تحيض ومتوفى عنها لأنها جامعـة ويحتمل أن يكون استئناف كلام على المعتـدات . فإن قال قائل فأى معانيها أولى بها ؟ قيل والله تعالى أعلم . فأما الذى يشبه فأن تـكون فى كل معتدة ومستبرأة ، فإن قال ما دل على ما وصفت ؟ قيل قال الشافعى لمـا كانت العدة استبراء وتعبدا وكان وضع الحمل براءة من عدة الوفاة هادما للأربعة الأشهر والعشر كان هكذا فى جميع العدد والاستبراء . والله أعلم مع أن المعقول أن وضع الحمل غاية براءة الرحم حتى لا يكون فى النفس منه شىء ، فقد يكون فى النفس شىء فى جميع العدد والاستبراء وإن كان ذلك براءة فى الظاهر . والله سبحانه وتعالى الموفق .

باب استحداث الوصايا

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى فى غير آية فى قسم الميراث « من بعد وصية توصون بها أو دين » و « من بعد وصية يوصين بها أو دين » (قال الشافعى) فنقل الله تبارك وتعالى ملك من مات من الأحياء إلى من بقى من ورثة الميت فجعلهم يقومون مقامه فيما ملكهم من ملكه وقال الله عز وجل « من بعد وصية توصون بها أو دين » قال فكان ظاهر الآية المعقول فيها « من بعد وصية توصون بها أو دين » إن كان عليهم دين (قال الشافعى) وبهذا نقول ولا أعلم من أهل العلم فيه مخالفا وقد تحتمل الآية معنى غير هذا أظهر منه وأولى بأن العامة لا تختلف فيه فيما علمت وإجماعهم لا يكون عن جهالة بحكم الله إن شاء الله (قال الشافعى) وفى قول الله عز وجل « من بعد وصية توصون بها أو دين » معنى سأذكره إن شاء الله تعالى فلما لم يكن بين أهل العلم خلاف علمته فى أن ذا الدين أحق بمال الرجل فى حياته منه حتى يستوفى دينه وكان أهل الميراث إنما يملكون عن الميت ما كان الميت أملك به كان بينا ـ والله أعلم ـ فى حكم الله عز وجل ثم ما لم أعلم أهل العلم اختلفوا فيه أن الدين مبدأ على الوصايا والميراث فـكان حكم الدين كما وصفت منفردا مقدما وفى قول الله عز وجل «أو دين» ثم إجماع المسلمين أن لا وصية ولا ميراث إلا بعد

الدين دليل على أن كل دين فى صحة كان أو فى مرض بإقرار أو بينة أو أى وجه ماكان سواء لأن الله عز وجل لم يخص دينا دون دين (قال الشافعى) وقد روى فى تبدئة الدين قبل الوصية حديث عن النبى صلى الله عليه وسلم لايثبت أهل الحديث مثله أخبرنا سفيان عن أبى إسحق عن الحرث عن على رضى الله تعالى عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قضى بالدين قبل الوصية وأخبرنا سفيان عن هشام بن حجير عن طاوس عن ابن عباس أنه قيل له كيف تأمرنا بالعمرة قبل الحج والله تعالى يقول «وأتموا الحج والعمرة لله» فقال كيف تقرءون الدين قبل الوصية أو الوصية قبل الدين؟ فقالوا الوصية قبل الدين قال فبأيهما تبدءون؟ قالوا بالدين قال فهو ذاك (قال الشافعى) يعنى أن التقديم جائز وإذا قضى الدين كان للميت أن يوصى بثلث ماله فإن فعل كان للورثة الثلثان وإن لم يوص أو أوصى بأقل من ثلث ماله كان ذلك مالا من ماله تركة قال فكان للورثة مافضل عن الوصية من المال إن أوصى (قال الشافعى) ولما جعل الله عز ذكره للورثة الفضل عن الوصايا والدين فكان الدين كما وصفت وكانت الوصايا محتملة أن تكون مبدأة على الورثة ويحتمل أن تكون كما وصفت لك من الفضل عن الوصية وأن يكون للوصية غاية ينتهى بها إليها كالميراث لكل وارث غاية كانت الوصايا مما أحكم الله عز وجل فرضه بكتابه وبين كيف فرضه على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم أخبرنا مالك عن ابن شهاب (قال الشافعى) فكان غاية منتهى الوصايا التى لو جاوزها الموصى كان للورثة رد ماجاوز ثلث مال الموصى قال وحديث عمران بن حصين يدل على أن من جاوز الثلث من الموصين ردت وصيته إلى الثلث ويدل على أن الوصايا تجوز لغير قرابة لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين رد عتق المملوكين إلى الثلث دل على أنه حكم به حكم الوصايا والمعتق عربى وإنما كانت العرب تملك من لاقرابة بينها وبينه والله تعالى أعلم .

باب الوصية بالثلث وأقل من الثلث وترك الوصية

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا أوصى الرجل فواسع له أن يبلغ الثلث وقال فى قول النبى صلى الله عليه وسلم لسعد « الثلث والثلث كثير أو كبير، إنك أن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس » (قال الشافعى) غيبًا كما قال من بعده فى الوصايا وذلك بين فى كلامه لأنه إنما قصد قصد اختيار أن يترك الموصى ورثته أغنياء فإذا تركهم أغنياء اخترت له أن يستوعب الثلث وإذا لم يدعهم أغنياء كرهت له أن يستوعب الثلث وأن يوصى بالشىء حتى يكون يأخذ بالحظ من الوصية ولا وقت فى ذلك إلا ماوقع عليه اسم الوصية لمن لم يدع كثير مال ومن ترك أقل مما يغنى ورثته وأكثر من التافه زاد شيئا فى وصيته ولا أحب بلوغ الثلث إلا لمن ترك ورثته أغنياء (قال الشافعى) فى قول النبى صلى الله عليه وسلم « الثلث والثلث كثير أو كبير » يحتمل الثلث غير قليل وهو أولى معانيه لأنه لو كرهه لسعد لقال له غض منه وقد كان يحتمل أن له بلوغه ويحب له الغض منه وقل كلام إلا وهو محتمل وأولى معانى الكلام به مادل عليه الخبر والدلالة ما وصفت من أنه لو كرهه لسعد أمره أن يغض منه قيل للشافعى فهل اختلف الناس فى هذا ؟ قال لم أعلمهم اختلفوا فى أن جائزا لكل موص أن يستكمل الثلث قل ما ترك أو كثر وليس بجائز له أن يجاوزه فقيل للشافعى وهل اختلفوا فى اختيار النقص عن الثلث أو بلوغه ؟ قال نعم وفيما وصفت لك من الدلالة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ماأغنى عما سواه ، فقلت فاذكر اختلافهم ، فقال : أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر .

باب عطايا المريض

أخبرنا الربيع قال قال الشافعى رحمه الله تعالى لما أعتق الرجل ستة مملوكين له لا مال له غيرهم فى مرضه ثم مات فأعتق رسول الله صلى الله عليه وسلم اثنين وأرق أربعة دل ذلك على أن كل ما أتلف المرء من ماله فى مرضه بلا عوض يأخذه مما يتعوض الناس ملكا فى الدنيا فمات من مرضه ذلك فحكمه حكم الوصية ولما كان إنما يحكم بأنه كالوصية بعد الموت ثم أتلف المرء من ماله فى مرضه ذلك فحكمه حكم الوصايا فإن صح تم عليه ما يتم به عطية الصحيح وإن مات من مرضه ذلك كان حكمه حكم وصيته ومتى حدثت له صحة بعدما أتلف منه ثم عاوده مرض فمات تمت عطيته إذا كانت الصحة بعد العطية فحكم العطية حكم عطية الصحيح (قال الشافعى) وجماع ذلك ما وصفت من أن يخرج من ملكه شيئا بلا عوض يأخذه الناس من أموالهم فى الدنيا فالهبات كلها والصدقات والعتاق ومعانى هذه كلها هكذا فما كان من هبة أو صدقة أو ما فى معناها لغير وارث ثم مات فهى من الثلث فإن كان معها وصايا فهى مبدأة عليها لأنها عطية بتات قد ملكت عليه ملكا يتم بصحته من جميع ماله ويتم بموته من ثلثه إن حمله والوصايا مخالفة لهذا . الوصايا لم تملك عليه وله الرجوع فيها ولا تملك إلا بموته وبعد انتقال الملك إلى غيره (قال الشافعى) وما كان من عطية بتات فى مرضه لم يأخذ بها عوضا أعطاه إياها وهو يوم أعطاه ممن يرثه لو مات أولا يرثه فهى موقوفة فإذا مات فإن كان المعطى وارثا له حين مات أبطلت العطية لأنى إذا جعلتها من الثلث لم أجعل لوارث فى الثلث شيئا من جهة الوصية وإن كان المعطى حين مات المعطى غير وارث أجزتها له لأنها وصية لغير وارث (قال الشافعى) وما كان من عطايا المريض على عوض أخذه مما يأخذ الناس من الأموال فى الدنيا فأخذ به عوضا يتغابن الناس بمثله ثم مات فهو جائز من رأس المال وإن أخذ به عوضا لايتغابن الناس بمثله فالزيادة عطية بلا عوض فهى من الثلث فمن جازت له وصية جازت له ومن لم تجز له وصية لم تجز له الزيادة وذلك ، الرجل يشترى العبد أو يبيعه أو الأمة أو الدار أو غير ذلك مما يملك الآدميون فإذا باع المريض ودفع إليه ثمنه أو لم يدفع حتى مات فقال ورثته حاباك فيه أو غبنته فيه نظر إلى قيمة المشترى يوم وقع البيع والثمن الذى اشتراه به فإن كان اشتراه بما يتغابن أهل المصر بمثله كان الشراء جائزا من رأس المال وإن كان اشتراه بما لايتغابن الناس بمثله كان ما يتغابن أهل المصر بمثله جائزا من رأس المال وما جاوزه جائزا من الثلث فإن حمله الثلث جاز له البيع وإن لم يحمله الثلث قيل للمشترى لك الخيار فى رد البيع إن كان قائما وتأخذ ثمنه الذى أخذ منك أو تعطى الورثة الفضل عما يتغابن الناس بمثله مما لم يحمله الثلث فإن كان البيع فائتا رد ما بين قيمة ما لايتغابن الناس بمثله مما لم يحمله الثلث وكذلك إن كان البيع قائما قد دخله عيب رد قيمته (قال الشافعى) فإن كان المريض المشترى فهو فى هذا المعنى ويقال للبائع البيع جائز فيما يتغابن الناس بمثله من رأس المال وبما جاوز ما يتغابن الناس بمثله من الثلث فإن لم يكن له ثلث أو كان فلم يحمله الثلث قيل له إن شئت سلمته بما سلم لك من رأس المال والثلث وتركت الفضل والبيع جائز وإن شئت رددت ما أخذت ونقضت البيع إن كان المبيع قائما بعينه (قال الشافعى) وإن كان مستهلكا ولم تطب نفس البائع عن الفضل فللبائع من مال الميت ما يتغابن الناس بمثله فى سلعته وما حمل الثلث مما لا يتغابن الناس بمثله ويرد الفضل عن ذلك على الورثة[1] وإن كانت السلعة قائمة قد دخلها عيب (قال الشافعى) وإن كان المبيع عبدا أو غيره فاشتراه

---

(١) قوله : وإن كانت السلعة قائمة كذا فى جميع النسخ ولعله « وكذلك إن كانت الخ » .

المريض فظهر منه على عيب فابرأ البائع من العيب فكان فى ذلك غبن كان القول فيه كالقول فيما انعقد عليه البيع وفيه غبن. وكذلك لو اشتراه صحيحا ثم ظهر منه على عيب وهو مريض فأبرأه منه أو اشتراه وله فيه خيار رؤية أو خيار شرط أو خيار صفقة فلم يسقط خيار الصفقة بالتفرق ولا خيار الرؤية بالرؤية ولا خيار الشرط بانقضاء الشرط حتى مرض ففارق البائع أو رأى السلعة فلم يردها أو مضت أيام الخيار وهو مريض فلم يرده لأن البيع تم فى هذا كله وهو مريض (قال الشافعى) وسواء فى هذا كله كان البائع الصحيح والمشترى المريض أو المشترى الصحيح والبائع المريض على أصل ما ذهبنا إليه من أن الغبن يكون فى الثلث وهكذا لو باع مريض من مريض[1] أو صحيح من صحيح[2] ولو اختلف ورثة المريض البائع والمشترى الصحيح فى قيمة ما باع المريض فقال المشترى اشتريتها منه وقيمتها مائة وقال الورثة بل باعكها وقيمتها مائتان ولو كان المشترى فى هذا كله وارثا أو غير وارث فلم يمت الميت حتى صار وارثا كان بمنزلة من لم يزل وارثا له إذا مات الميت. فإذا باعه الميت وقبض الثمن منه ثم مات فهو مثل الأجنبى فى جميع حاله إلا فيما زاد على ما يتغابن الناس به فإن باعه بما يتغابن الناس بمثله جاز وإن باعه بما لا يتغابن الناس بمثله قيل للوارث حكم الزيادة على ما يتغابن الناس بمثله حكم الوصية وأنت فلا وصية لك فإن شئت فاردد البيع إذا لم يسلم لك ما باعك وإن شئت فأعط الورثة من ثمن السلعة ما زاد على ما يتغابن الناس بمثله ثم هو فى فوت السلعة وغبنها مثل الأجنبى وكذلك إن باع مريض وارث من مريض وارث.

باب نكاح المريض

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى: ويجوز للمريض أن ينكح جميع ما أحل الله تعالى أربعا وما دونهن كما يجوز له أن يشترى فإذا أصدق كل واحدة منهن صداق مثلها جاز لها من جميع المال وأيتهن زاد على صداق مثلها فالزيادة محاباة فإن صح قبل أن يموت جاز لها من جميع المال وإن مات قبل أن يصح بطلت عنها الزيادة على صداق مثلها وثبت النكاح وكان لها الميراث (قال الشافعى) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن موسى ابن عقبة عن نافع مولى ابن عمر أنه قال كانت ابنة حفص بن المغيرة عند عبد الله بن أبى ربيعة فطلقها تطليقة ثم إن عمر بن الخطاب تزوجها بعده فحدث أنها عاقر لا تلد فطلقها قبل أن يجامعها فمكثت حياة عمر وبعض خلافة عثمان بن عفان ثم تزوجها عبد الله ابن أبى ربيعة وهو مريض لتشرك نساءه فى الميراث وكان بينها وبينه قرابة. أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عمرو بن دينار أنه سمع عكرمة بن خالد يقول أراد عبد الرحمن بن أم الحكم فى شكواه أن يخرج امرأته من ميراثها منه فأبت فنكح عليها ثلاث نسوة وأصدقهن ألف دينار كل امرأة منهن فأجاز ذلك عبد الملك بن مروان وشرك بينهن فى الثمن (قال الشافعى) أرى ذلك صداق مثلهن ولو كان أكثر من صداق مثلهن لجاز النكاح وبطل مازادهن على صداق مثلهن إذا مات من مرضه ذلك لأنه فى حكم الوصية والوصية لا تجوز لوارث (قال الشافعى) وبلغنا أن معاذ بن جبل قال فى مرضه الذى مات فيه زوجونى لا ألقى الله تبارك وتعالى وأنا عزب (قال) وأخبرنى

---

(١) قوله: أو صحيح من صحيح كذا فى جميع النسخ وانظره اهـ.

(٢) قوله: ولو اختلف ورثة المريض الخ كذا فى النسخ جميعها بدون جواب ولعله مما وقع فى كتاب الشافعى من غير جواب عنه فنقله الربيع وفاته التنبيه على ذلك أو سقط من الناسخ وحرر. كتبه مصححه

سعيد بن سالم أن شريحا قضى فى نكاح رجل نكح عند موته فجعل الميراث والصداق فى ماله (قال الشافعى) ولو نكح المريض فزاد المنكوحة على صداق مثلها ثم صح ثم مات جازت لها الزيادة لأنه قد صح قبل أن تموت فصار كمن ابتدأ نكاحا وهو صحيح ولو كانت المسألة بحالها ثم لم يصح حتى ماتت المنكوحة فصارت غير وارث كان لها جميع ما أصدقها صداق مثلها من رأس المال والزيادة من الثلث كما يكون ماوهب لأجنبية فقبضته من الثلث فما زاد من صداق المرأة على الثلث إذا ماتت مثل الموهوب المقبوض (قال الشافعى) ولو كانت المسألة بحالها والمتزوجة ممن لا ترث بأن تكون ذمية ثم مات وهى عنده جاز لها جميع الصداق صداق مثلها من جميع المال والزيادة على صداق مثلها من الثلث لأنها غير وارث ولو أسلمت فصارت وارثا بطل عنها مازاد على صداق مثلها (قال الشافعى) ولو نكح المريض امرأة نكاحا فاسدا ثم مات لم ترثه ولم يكن لها مهر إن لم يكن أصابها فإن كان أصابها فلها مهر مثلها كان أقل مما سمى لها أو أكثر (قال الشافعى) ولو كانت لرجل أمة فأعتقها فى مرضه ثم نكحها وأصدقها صداقا وأصابها — بقى الجواب « قال الربيع » أنا أجيب فيها وأقول ينظر فإن خرجت من الثلث كان العتق جائزا وكان النكاح جائزا بصداق مثلها إلا أن يكون الذى سمى لها من الصداق أقل من صداق مثلها فليس لها إلا ما سماه لها فإن كان أكثر من صداق مثلها ردت إلى صداق مثلها وكانت وارثة وإن لم تخرج من الثلث عتق منها ما احتمل الثلث وكان لها صداق مثلها بحساب ما عتق منها ولم تكن وارثة لأن بعضها رقيق .

هبات المريض

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وما ابتدأ المريض هبة فى مرضه لوارث أو غير وارث فدفع إليه ماوهب له فإن كان وارثا ولم يصح المريض حتى مات من مرضه الذى وهب فيه فالهبة مردودة كلها وكذلك إن وهبه له وهو غير وارث ثم صار وارثا فإن استغل ماوهب له ثم مات الواهب قبل أن يصح رد الغلة لأنه إذا مات استدللنا على أن ملك ماوهب له كان فى ملك الواهب ولو وهب لوارث وهو مريض ثم صح ثم مرض فدفع إليه الهبة فى مرضه الذى مات فيه كانت الهبة مردودة لأن الهبة إنما تتم بالقبض وقبضه إياها كان وهو مريض ولو كانت الهبة وهو مريض ثم كان الدفع وهو صحيح ثم مرض فمات كانت الهبة تامة من قبل أنها تمت بالقبض وقد كان للواهب حبسها وكان دفعه إياها كهبته إياها ودفعه وهو صحيح (قال الشافعى) ولو كانت الهبة لمن يراه يرثه فحدث دونه وارث فحجبه فمات وهو غير وارث أو لأجنبى كانت سواء لأن كليهما غير وارث فإذا كانت هبته لهما صحيحا أو مريضا وقبضهما الهبة وهو صحيح فالهبة لهما جائزة من رأس ماله خارجة من ملكه وكذلك لو كانت هبته وهو مريض ثم صح ثم مات كان ذلك كقبضهما وهو صحيح ولو كان قبضهما الهبة وهو مريض فلم يصح كانت الهبة وهو صحيح أو مريض فذلك سواء والهبة من الثلث مبدأة على الوصايا لأنها عطية بتات وما حمل الثلث منها جاز وما لم يحمل رد وكان الموهوب له شريكا للورثة بما حمل الثلث مما وهب له (قال الشافعى) وما نحل أو ما تصدق به على رجل بعينه فهو مثل الهبات لا يختلف لأنه لا يملك من هذا شىء إلا بالقبض وكل ما لا يملك إلا بالقبض فحكمه حكم واحد لايختلف ألا ترى أن الواهب والناحل والمتصدق لو مات قبل أن يقبض الموهوب له والمنحول والمتصدق عليه ما صير لكل واحد منهم بطل ما صنع وكان مالا من مال الواهب الناحل المتصدق لورثته ؟ أولا ترى أن جائزا لمن أعطى هذا أن يرده على معطيه فيحل لمعطيه ملكه ويحل لمعطيه شراؤه منه وارتهانه

منه ويرثه إياه فيملكه كما كان يملكه قبل خروجه من يده : (قال الشافعى) ولو كانت دار رجل أو عبده فى يدى رجل بسكنى أو إجارة أو عارية فقال : قد وهبت لك الدار التى فى يديك وكنت قد أذنت لك فى قبضه لنفسك كانت هذه هبة مقبوضة للدار والعبد الذى فى يديه ثم لم يحدث له منعا لما وهب له حتى مات علم أنه لها قابض (قال الشافعى) وما كان يجوز بالكلام دون القبض مخالف لهذا وذلك الصدقات المحرمات فإذا تكلم بها المتصدق وشهد بها عليه فهى خارجة من ملكه تامة لمن تصدق بها عليه لا يزيدها القبض تماما ولا ينقص منها ترك ذلك وذلك أن المخرج لها من ملكه أخرجها بأمر منعها به أن يكون ملكه منها متصرفا فيما يصرف فيه المال من بيع وميراث وهبة ورهن وأخرجها من ملكه خروجا لا يحل له أن يعود إليه بحال فأشبهت العتق فى كثير من أحكامها ولم تخالفه إلا فى أن المعتق يملك منفعة نفسه وكسبها وأن منفعة هذه مملوكة لمن جعلت له وذلك أنها لا تكون مالكة وإنما منعنا من كتاب الآثار فى هذا أنه موضوع فى غيره فإذا تكلم بالصدقة المحرمة صحيحا ثم مرض أو مريضا ثم صح فهى جائزة خارجة من ماله وإذا كان تكلم بها مريضا فلم يصح فهى من ثلثه جائزة بما تصدق به لمن جازت له الوصية بالثلث ومردودة عمن ترد عنه الوصية بالثلث .

باب الوصية بالثلث

« وفيه الوصية بالزائد على الثلث وشىء يتعلق بالإجارة ولم يذكر الربيع ترجمة تدل على الزائد على الثلث »

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم تدل على أن لا يجوز لأحد وصية إذا جاوز الثلث مما ترك فمن أوصى فجاوز الثلث ردت وصاياه كلها إلى الثلث إلا أن يتطوع الورثة فيجيزون له ذلك فيجوز بإعطائهم وإذا تطوع له الورثة فأجازوا ذلك له فإنما أعطوه من أموالهم فلا يجوز فى القياس إلا أن يكون يتم للمعطى بما يتم به له ما ابتدءوا به عطيته من أموالهم من قبضه ذلك ويرد بما رد به ما ابتدءوا من أموالهم إن مات الورثة قبل أن يقبضه الموصى له[1] (قال الشافعى) فلو أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بنصفه ولآخر بربعه فلم تجز ذلك الورثة اقتسم أهل الوصايا الثلث على قدر ما أوصى لهم به يجزأ الثلث

---

(١) قال السراج البلقينى : وفى اختلاف العراقيين فى آخر « باب اليمين » وإذا أوصى الرجل للرجل بأكثر من ثلثه فأجاز ذلك الورثة فى حياته وهم كبار ثم ردوا ذلك بعد موته فإن أبا حنيفة قال لا تجوز عليهم تلك الوصية ولهم أن يردوها لأنهم أجازوا وهم لا تملكون الإجازة ولا يملكون المال وكذلك بلغنا عن عبد الله بن مسعود وشريح وبهذا يأخذ — يعنى أبا يوسف — وكان ابن أبى ليلى يقول إجازتهم جائزة عليهم لا يستطيعون أن يرجعوا إلى شىء منها ولو أجازوها بعد موته ثم أرادوا أن يرجعوا فيها قبل أن تنفذ الوصية لم يكن ذلك لهم وكانت إجازتهم جائزة فى هذا الموضع فى قولهم جميعا (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا أوصى الرجل للرجل بأكثر من ثلث ماله فأجاز ذلك الورثة وهو حى ثم أرادوا الرجوع بعد أن يموت فذلك جائز لهم لأنهم أجازوا مالم يملكوا ولو مات فأجازوها بعد موته ثم أرادوا الرجوع قبل القسمة لم يكن ذلك لهم من قبل أنهم أجازوا ما ملكوه وإذا أجازوا ذلك قبل موته كانت الوصية وصاحبهم مريض أو صحيح كان لهم الرجوع لأنهم فى الحالين جميعا غير مالكين أجازوا ما لم يملكوا .

ثلاثة عشر جزءاً فيأخذ منه صاحب النصف ستة وصاحب الثلث أربعة وصاحب الربع ثلاثة ولو أجاز الورثة اقتسموا جميع المال على أنه دخل عليهم عول نصف السدس فأصاب كل واحد منهم من العول نصف سدس وصيته واقتسموا المال كله كما اقتسموا الثلث حتى يكونوا سواء فى العول (قال الشافعى) ولو قال لفلان غلامى فلان ولفلان دارى ووصفها ولفلان خمسمائة دينار فلم يبلغ هذا الثلث ولم تجزه لهم الورثة وكان الثلث ألفا والوصية ألفين وكانت قيمة الغلام خمسمائة وقيمة داره ألفا والوصية خمسمائة دخل على كل واحد منهم فى وصيته عول النصف وأخذ نصف وصيته فيكون للموصى له بالغلام نصف غلام والموصى له بالدار نصف الدار وللموصى له بالخمسمائة مائتان وخمسون دينارا لا تجعل وصية أحد منهم أوصى له فى شىء بعينه إلا فيما أوصى له به ولا يخرج إلى غيره إلا ما سلمها الورثة فإن قال الورثة لا نسلم له من الدار إلا ما لزمنا قيل له ثلث الدار شريك لكم بها إن شاء وشئتم اقتسمتم ويضرب بقيمة سدس الدار الذى جاز له من وصيته فى مال الميت يكون شريكا لكم به وهكذا العبد وكل ما أوصى له به بعينه فلم تسلمه له الورثة والله تعالى الموفق[1] .

باب الوصية فى الدار والشىء بعينه

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : ولو أوصى رجل لرجل بدار فقال دارى التى كذا — ووصفها وصية — لفلان فالدار له بجميع بنائها وما ثبت فيها من باب وخشب وليس له متاع فيها ولا خشب ولا أبواب ليست بثابتة فى البناء ولا لبن ولا حجارة ولا آجر لم يبن به لأن هذا لا يكون من الدار حتى يبنى به فيكون عمارة للدار ثابتة فيها ولو أوصى له بالدار فانهدمت فى حياة الموصى لم يكن له ما انهدم من الدار وكان له ما بقى لم ينهدم من الدار وما ثبت فيها لم ينهدم منها من خشب وأبواب وغيره ولو جاء عليها سيل فذهب بها أو ببعضها بطلت وصيته أو بطل منها ما ذهب من الدار وهكذا لو أوصى له بعبد فمات أو اعور أو نقص منه شىء بعينه فذهب لم يكن له فيما بقى من الثلث سوى ما أوصى له به شىء لأن ما أوصى له به قد ذهب وهكذا كل ما أوصى له به بعينه فهلك أو نقص وهكذا لو أوصى له بشىء فاستحق على الموصى بشىء بشراء أو هبة أو غصب بطلت الوصية لأنه أوصى له بما لا يملك .

باب الوصية بشىء بصفته

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا أوصى رجل لرجل بعبد فقال له غلامى البربرى أو غلامى الحبشى أو نسبه إلى جنس من الأجناس وسماه باسمه ولم يكن له عبد من ذلك الجنس يسمى بذلك الاسم كان غير جائز ولو زاد فوصفه وكان له عبد من ذلك الجنس يسمى باسمه وتخالف صفته صفته كان جائزاً له (قال الربيع) أخاف أن يكون هذا غلطا من الكاتب لأنه لم يقرأ على الشافعى ولم يسمع منه والجواب فيها عندى أنه إن وافق اسمه أنه إن أوصى له بغلام وسماه باسمه وجنسه ووصفه فوجدنا له غلاما بذلك الاسم والجنس غير أنه

---

(١) وفى اختلاف العراقيين فى آخر « باب اليمين » (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا أوصى رجل بثلث ماله لرجل وبمائة لآخر ورد ذلك الورثة كله إلى الثلث فإن أبا حنيفة كان يقول الثلث بينهما نصفان لا يضرب صاحب الجميع بحصة الورثة من الثلث وكان ابن أبى ليلى يقول الثلث بينهما على أربعة أسهم يضرب صاحب المال بثلاثة أسهم ويضرب صاحب الثلث بسهم وبهذا يأخذ يعنى — أبا يوسف — .

مخالف لصفته كأنه قال فى صفته : أبيض طوال حسن الوجه فأصبنا ذلك الاسم والجنس أسود قصير أسمج الوجه لم نجعله له (قال الشافعى) ولو كان سماه باسمه ونسبه إلى جنسه فكان له عبدان أو أكثر من ذلك الجنس فاتفق اسماهما وأجناسهما لا تفرق بينهما صفة ولم تثبت الشهود أيهما أراد (قال الربيع) ففيها قولان أحدهما أن الشهادة باطلة إذا لم يثبتوا العبد بعينه كما لو شهدوا لرجل على رجل أن له هذا العبد أو هذه الجارية أن الشهادة باطلة لأنهم لم يثبتوا العبد بعينه والقول الثانى أن الوصية جائزة فى أحد العبدين وهما موقوفان بين الورثة والموصى له حتى يصطلحوا لأنا قد عرفنا أن له أحدهما وإن كان بغير عينه(١) .

باب المرض الذى تكون عطية المريض فيه جائزة أو غير جائزة

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : المرض مرضان فكل مرض كان الأغلب منه أن الموت مخوف منه فعطية المريض فيه إن مات فى حكم الوصايا وكل مرض كان الأغلب منه أنه غير مخوف فعطية المريض فيه كعطية الصحيح وإن مات منه ، فأما المرض الذى الأغلب منه أن الموت مخوف منه فكل حمى بدأت بصاحبها حتى جهدته أى حمى كانت ، ثم إذا تطاولت فكلها مخوف إلا الربع فإنها إذا استمرت بصاحبها ربعا كان الأغلب فيها أنها غير مخوفة فما أعطى الذى استمرت به حمى الربع وهو فى حماه فهو كعطية الصحيح وما أعطى من به حمى غير ربع فعطية مريض ، فإن كان مع الربع غيرها من الأوجاع وكان ذلك الوجع مخوفا فعطيته كعطية المريض ما لم يبرأ من ذلك الوجع وذلك مثل البرسام والرعاف الدائم وذات الجنب والخاصرة والقولنج وما أشبه هـذا وكل واحد من هذا انفرد فهو مرض مخوف ، وإذا ابتدأ البطن بالرجل فأصابه يوما أو يومين لا يأتى فيه دم ولا شىء غير ما يخرج من الخلاء لم يكن مخوفا ، فإن استمر به بعد يومين حتى يعجله أو يمنعه نوما أو يكون منخرقا فهو مخوف ، وإن لم يكن البطن منخرقا وكان معه زحير أو تقطيع فهو مخوف (قال) وما أشكل من هذا أن يخلص بين مخوفه وغير مخوفه سئل عنه أهل العلم به ، فإن قالوا هو مخوف لم تجز عطيته إذا مات إلا من ثلثه ، وإن قالوا لا يكون مخوفا جازت عطيته جواز عطية الصحيح ، ومن ساوره الدم حتى تغير عقله أو تغلبه ، وإن لم يتغير عقله أو المرار فهو فى حاله تلك مخوف عليه ، وإن تطاول به كان كذلك ، ومن ساوره البلغم كان مخوفا عليه فى حال مساورته ، فإن استمر به فالج فالأغلب أن الفالج يتطاول به وأنه غير مخوف المعاجلة . وكذلك إن أصابه سل فالأغلب أن السل يتطاول وهو غير مخوف المعاجلة ، ولو أصابه طاعون فهذا مخوف عليه حتى يذهب عنه الطاعون ، ومن أنفذته الجراح حتى تصل منه إلى جوف فهو مخوف عليه ومن أصابه من الجراح ما لا يصل منه إلى مقتل فإن كان لا يحم عليهـا ولا يجلس لها ولا يغلبه لها وجع ولا يصيبه فيها ضربان ولا أذى ولم يأكل ويرم فهذا غـير مخوف ، وإن أصابه بعض هذا فهو مخوف (قال الشافعى) ثم جميع الأوجاع ى مـ تم على ما وصفت يسأل عنها أهل العلم بها فإن

---

(١) زاد السراج البلقينى فى نسخته ما نصه :

« باب الوصية بالغلة للدار أو ثمرة البستان أو خدمة العبد » وليس فى التراجم

وقد ذكر حكمه فى اختلاف العراقيين فى « باب اليمين » فقال رحمه الله تعالى وإذا أوصى الرجل للرجل بغلة دار أو ثمرة بستان والثلث يحتمله فذلك جائز وإذا أوصى له بخدمة عبد والثلث يحمل العبد فذلك جائز وإن لم يحمل الثلث العبد جاز ولزمه ما احتمل الثلث ورد ما لم يحمل . هذا ما ذكره هناك .

قالوا مخوفة فعطية المعطى عطية مريض ، وإن قالوا : غير مخوفة فعطيته عطية صحيح ، وأقل ما يكون فى المسألة عن ذلك والشهادة به شاهدان ذوا عدل

باب عطية الحامل وغيرها ممن يخاف

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وتجوز عطية الحامل حتى يضربها الطلق لولاد أو إسقاط فتكون تلك حال خوف عليها إلا أن يكون بها مرض غير الحمل مما لو أصاب غير الحامل كانت عطيتها عطية مريض وإذا ولدت الحامل فإن كان بها وجع من جرح أو ورم أو بقية طلق أو أمر مخوف فعطيتها عطية مريض وإن لم يكن بها من ذلك شىء فعطيتها عطية صحيح (قال الشافعى) فإن ضربت المرأة أو الرجل بسياط أو خشب أو حجارة فثقب الضرب جوفا أو ورم بدنا أو حمل قيحا فهذا كله مخوف وهو قبل أن يبلغ هذا فى أول ما يكون الضرب إن كان مما يصنع مثله مثل هذا مخوف ، فإن أتت عليه أيام يؤمن فيها أن يبقى بعدها وكان مقتلا فليس بمخوف .

باب عطية الرجل فى الحرب والبحر

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وتجوز عطية الرجل فى الحرب حتى يلتحم فيها فإذا التحم كانت عطيته كعطية المريض كان محاربا مسلمين أو عدوا (قال الربيع) وله فيما أعلم قول آخر أن عطيته عطية الصحيح حتى يجرح (قال) وقد قال لو قدم فى قصاص لضرب عنقه إن عطيته عطية الصحيح لأنه قد يعفى عنه : فإذا أسر فإن كان فى أيدى المسلمين جازت عطيته فى ماله وإن كان فى أيدى مشركين لا يقتلون أسيراً فكذلك وإن كان فى أيدى مشركين يقتلون الأسرى ويدعونهم فعطيته عطية المريض ، لأن الأغلب منهم أن يقتلوا وليس يخلو المرء فى حال أبدا من رجاء الحياة وخوف الموت لكن إذا كان الأغلب عنده وعند غيره الخوف عليه فعطيته عطية مريض وإذا كان الأغلب عنده وعند غيره الأمان عليه مما نزل به من وجع أو إسار أو حال كانت عطيته عطية الصحيح (قال الشافعى) وإن كان فى مشركين يفون بالعهد فأعطوه أمانا على شىء يعطيهموه أو على غير شىء فعطيته عطية الصحيح .

باب الوصية للوارث

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : أخبرنا سفيان عن سليمان الأحول عن مجاهد يعنى فى حديث «لا وصية لوارث» (قال الشافعى) ورأيت متظاهرا عند عامة من لقيت من أهل العلم بالمغازى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فى خطبته عام الفتح «لا وصية لوارث» ولم أر بين الناس فى ذلك اختلافاً ، وإذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا وصية لوارث » فحكم الوصية لوارث حكم ما لم يكن فمتى أوصى رجل لوارث وقفنا الوصية فإن مات الموصى والموصى له وارث فلا وصية له ، وإن حدث للموصى وارث يحجبه أو خرج الموصى له من أن يكون يوم يموت وارثا له ، بأن يكون أوصى صحيحا لامرأته ثم طلقها ثلاثا ثم مات مكانه فلم ترثه فالوصية لها جائزة لأنها غير وارثة وإنما ترد الوصية وتجوز إذا كان لها حكم ولا يكون لها حكم إلا بعد موت الموصى حتى تجب أو تبطل ، ولو أوصى لرجل وله دونه وارث يحجبه فمات الوارث قبل الموصى فصار الموصى له وارثا أو لامرأة ثم نكحها ومات وهى

زوجته بطلت الوصية لهما معا لأنها صارت وصية لوارث ولو أوصى لوارث وأجنبي بعبد أو أعبد أو دار أو ثوب أو مال مسمى ما كان بطل نصيب الوارث وجاز للأجنبي مايصيبه وهو النصف من جميع ما أوصى به للوارث والأجنبي ، ولكن لو قال أوصيت بكذا لفلان وفلان فإن كان سمى للوارث ثلثا وللأجنبي ثلثي ما أوصى به جاز للأجنبي ما سمى له ورد عن الوارث ماسمى له ، ولو كان له ابن يرثه ولابنه أم ولدته أو حضنته أو أرضعته أو أب أرضعه أو زوجة أو ولد لايرثه أو خادم أو غيره فأوصى لهؤلاء كلهم أو لبعضهم جازت لهم الوصية لأن كل هؤلاء غير وارث وكل هؤلاء مالك لما أوصى له به يملكه ماله إن شاء منعه ابنه وإن شاء أعطاه إياه ، وما أحد أولى بوصيته من ذوى قرابته ومن عطف على ولده ولقد ذكر الله تبارك وتعالى الوصية فقال « إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين » وأن الأغلب من الأقربين لأنهم يبتلون أولاد الموصى بالقرابة ثم الأغلب أن يزيدوا وأن يبتلوهم بصلة أبيهم لهم بالوصية وينبغي لمن منع أحدا مخافة أن يرد على وارث أو ينفعه أن يمنع ذوى القرابة وأن لا يعتق العبيد الذين قد عرفوا بالعطف على الورثة ، ولكن لايمنع أحد وصية غير الوارث بالخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وما لايختلف فيه من أحفظ عنه ممن لقيت .

باب ما يجوز من إجازة الوصية للوارث وغيره وما لا يجوز

(**قال الشافعي**) رحمه الله تعالى : وإذا أراد الرجل أن يوصى لوارث فقال للورثة إنى أريد أن أوصى بثلثى لفلان وارثى فإن أجزتم ذلك فعلت وإن لم تجيزوا أوصيت بثلثى لمن تجوز الوصية له فأشهدوا له على أنفسهم بأن قد أجازوا له جميع ما أوصى له وعلموه ثم مات فخير لهم فيما بينهم وبين الله عز وجل أن يجيزوه لأن فى ذلك صدقة ووفاء بوعد وبعدا من غدر وطاعة للميت وبرا للحى فإن لم يفعلوا لم يجبرهم الحاكم على إجازته ولم يخرج ثلث مال الميت فى شىء إذا لم يخرجه هو فيه وذلك أن إجازتهموه قبل أن يموت الميت لايلزمهم بها حكم من قبل أنهم أجازوا ماليس لهم ألا ترى أنهم قد يكونون ثلاثة واثنين وواحدا فيحدث له أولاد أكثر منهم فيكونون أجازوا كل الثلث وإنما لهم بعضه ويحدث له وارث غيرهم يحجبهم ويموتون قبله فلا يكونون أجازوا فى واحدة من الحالين فى شىء يملكونه بحال وإن أكثر أحوالهم فيه أنهم لا يملكونه أبدا إلا بعد مايموت أو لا ترى أنهم لو أجازوها لوارث كان الذى أجيزت له الوصية قد يموت قبل الموصى فلو كان ملك الوصية بوصية الميت وإجازتهم ملكها كان لم يملكها ولا شىء من مال الميت إلا بموته وبقائه بعده فكذلك الذين أجازوا له الوصية أجازوها فيما لا يملكون وفيما قد لا يملكونه أبدا (قال) وهكذا لو استأذنهم فيما يجاوز الثلث من وصيته فأذنوا له به وهكذا لو قال رجل منهم ميراثى منك لأخى فلان أو لبنى فلان لم يكن له لأنه أعطاه ما لم يملك وهكذا لو استأذنهم فى عتق عبيد له فأعتقهم بعد موته فلم يخرجوا من الثلث كان لهم رد من لايخرج من الثلث منهم وخير فى هذا كله أن يجيزوه ولكنه لو أوصى لوارث بوصية فقال فإن أجازها الورثة وإلا فهى لفلان رجل أجنبى أو فى سبيل الله أو فى شىء مما تجوز له الوصية به مضى ذلك على ما قال إن أجازها الورثة جازت وإن ردوها فذلك لهم وعليهم أن ينفذوها لمن أوصى له بها إن لم تجزها الورثة لأنها وصية لغير وارث وكذلك لو أوصى بوصية لرجل فقال فإن مات قبلى فما أوصيت له به لفلان فمات قبله كانت الوصية لفلان وكذلك لو قال لفلان ثلثى إلا أن يقدم فلان فإن قدم فلان هذا البلد فهو له جاز ذلك على ماقال .

باب ما يجوز من إجازة الورثة للوصية وما لا يجوز

أخبرنا الربيع قال (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا أوصى الميت لمن لا تجوز له وصيته من وارث أوغيره أو بما لا تجوز به مما جاوز الثلث فمات وقد علموا ما أوصى به وترك فقالوا قد أجزنا ما صنع ففيها قولان أحدهما أن قولهم بعد علمهم وقصهم ميراثه لهم قد أجزنا ما صنع جائز لمن أجازوه له كهبته لو دفعوه إليه من أيديهم ولاسبيل لهم فى الرجوع فيه ومن قال هذا القول قال إن الوصايا بعد الموت بمخالفة عطايا الأحياء التى لا تجوز إلا بقبض من قبل أن معطيها قد مات ولا يكون مالكا قابضا لشىء يخرجه من يديه وإنما هى إدخال منه لأهل الوصية على الورثة فقوله فى وصيته يثبت لأهل الوصية فيما يجوز لهم يثبت لهم ما يثبت لأهل الميراث وإذا كان هكذا فأجاز الورثة بعد علمهم وملكهم فإنما قطعوا حقوقهم من مواريثهم عما أوصى به الميت[1] مضى على مافعل منه جائز له جواز ما فعل مما لم يردوه وليس ما أجازوا لأهل الوصايا بشىء فى أيديهم فيخرجونه إليهم إنما هو شىء لم يصر إليهم إلا بسبب الميت وإذا سلموا حقوقهم سلم ذلك لمن سلموه له كما يبرءون من الدين والدعوى فيبرأ منها من أبرءوه ويبرءون من حقوقهم من الشفعة فتنقطع حقوقهم فيها ولهذا وجه محتمل والقول الثانى أن يقول ما ترك الميت مما لايجوز له الوصية به فهو ملك نقله الله تعالى إليهم فكينونته فى أيديهم وغير كينونته سواء وإجازتهم ما صنع الميت هبة منهم لمن وهبوه به فمن دفعوه إليه جازت له وهبتهم ورجع على من لم يدفعوه كما يكونون لهم أموال ودائع فى أيدى غيرهم فيهبون منها الشىء لغيرهم فلا تتم له الهبة إلا بالقبض ولهذا وجه محتمل والله تعالى أعلم ، وإن قالوا أجزنا ما صنع ولا نعلمه وكنا نراه يسيرا انبغى فى الوجهين جميعا أن يقال أجيزوا يسيرا واحلفوا ما أجزتموه إلا وأنتم ترونه هكذا ثم لهم الرجوع فيما بقى وكذلك إن كانوا غيبا وإن أقيمت عليهم البينة بأنهم علموه جازت عليهم فى قول من أجاز إجازتهم بغير قبض وإنما تجوز عليهم إذا أوصى بثلثى ماله أو بماله كله أو بجزء معلوم منه إن علموا كم ترك كأن أوصى بشىء يسميه فقال فلان كذا وكذا دينارا ولفلان عبدى فلان ولفلان من إبلى كذا وكذا فقالوا قد أجزنا له ذلك ثم قالوا إنما أجزنا ذلك ونحن نراه يجاوز الثلث بيسير لأنا قد عهدنا له مالا فلم نجده أو عهدناه غير ذى دين فوجدنا عليه دينا ففيه قولان أحدهما أن يقال هذا يلزمهم فى قول من أجاز إجازتهم لأنهم أجازوا ما يعرفون وما لا يعذرون بجهالته والآخر أن لهم أن يحلفوا ويردوا الآن هذا إنما يجوز من مال الميت ويقال لهم — إذا حلفوا — : أجيزوا منه ما كنتم ترونه يجاوز الثلث سدسا كان أو ربعا أو أقل أو أكثر .

باب اختلاف الورثة

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإن أجاز بعض الورثة فيما تلزم الإجازة فيه ولم يجز بعضهم جاز فى حصة من أجاز ما أجاز كأن الورثة كانوا اثنين فيجب للموصى له نصف ما أوصى له به مما جاوز الثلث (قال الشافعى) ولو كان فى الورثة صغير أو بالغ محجور عليه أو معتوه لم يجز على واحد من هؤلاء أن يجيز فى نصيبه بشىء جاوز الثلث من الوصية ولم يكن لولى واحد من هؤلاء أن يجيز ذلك فى نصيبه ولو أجاز ذلك فى ماله كان ضامنا له فى ماله وإن وجد فى يدى من أجيز له أخذ من يديه وكان للولى أن يتبع من أعطاه إياه بما أعطى منه لأنه أعطاه ما لا يملك .

---

(١) كذا فى النسخ وتأمله . كتبه مصححه .

الوصية للقرابة

(قال الشافعي) رحمه الله : وإذا أوصى الرجل فقال ثلث مالى لقرابتى أو لذوى قرابتى أو لرحمى أو لذوى رحمى أو لأرحامى أو لأقربائى أو قراباتى فذلك كله سواء والقرابة من قبل الأم والأب فى الوصية سواء وأقرب قرابته وأبعدهم منه فى الوصية سواء والذكر والأنثى والغنى والفقير والصغير والكبير لأنهم أعطوا باسم القرابة فاسم القرابة يلزمهم معا كما أعطى من شهد القتال باسم الحضور ، وإذا كان الرجل من قبيلة من قريش فأوصى فى قرابته فلا يجوز إذا كان كل من يعرف نسبه إلا أن يكون بينه وبين من يلقاه إلى أب وإن بعد قرابة فإذا كان المعروف عند العامة أن من قال من قريش لقرابتى لا يريد جميع قريش ولا من هو أبعد منهم ومن قال لقرابتى لا يريد أقرب الناس أو ذوى قرابة أبعد منه بأب وإن كان قريبا صير إلى المعروف من قول العامة ذوى قرابتى فينظر إلى القبيلة التى ينسب إليها؟ فيقال من بنى عبد مناف ثم يقال قد يتفرق بنو عبد مناف فمن أيهم؟ فيقال من بنى المطلب فيقال أيتميز بنو المطلب ؟ قيل نعم هم قبائل فمن أيهم ؟ قيل من بنى عبد يزيد بن هاشم بن المطلب فيقال أفيتميز هؤلاء ؟ قيل نعم هم قبائل قيل فمن أيهم؟ قيل من بنى عبيد بن عبد يزيد قيل أفيتميز هؤلاء ؟ قيل نعم هم بنو السائب بن عبيد بن عبد يزيد قيل وبنو شافع وبنو على وبنو عباس وكل هؤلاء من بنى السائب ، فإن قيل أفيتميز هؤلاء ؟ قيل نعم كل بطن من هؤلاء يتميز عن صاحبه ، فإذا كان من آل شافع فقال لقرابته فهو لآل شافع دون آل على وآل عباس ، وذلك أن كل هؤلاء يتميزون ظاهر التمييز من البطن الآخر يعرف ذلك منهم إذا قصدوا آباءهم دون الشعوب والقبائل فى آبائهم وفى تناصرهم وتناكحهم ويحول بعضهم لبعض على هؤلاء الذين معهم ، ولو قال ثلث مالى لأقرب قرابتى أو لأدنى قرابتى أو لألصق قرابتى كان هذا كله سواء ونظرنا إلى أقرب الناس منه رحما من قبل أبيه وأمه فأعطيناه إياه ولم نعطه غيره ممن هو أبعد منه كأنا وجدنا له عمين وخالين وبنى عم وبنى خال وأعطينا المال عميه وخاليه سواء بينهم دون بنى العم والخال لأنهم يلقونه عند أبيه وأمه قبل بنى عمه وخاله وهكذا لو وجدنا له إخوة لأب وإخوة لأم وعمين وخالين أعطينا المال إخوته لأبيه وإخوته لأمه دون عميه وخاليه لأنهم يلقونه عند أبيه وأمه الأدنين قبل عميه وخاليه ولو كان مع الإخوة للأب والإخوة للأم إخوة لأب وأم كان المال لهم دون الإخوة للأب والإخوة للأم لأنا إذا عددنا القرابة من قبل الأب والأم سواء فجمع الإخوة للأب والأم قرابة الأب والأم كانوا أقرب بالميت ولو كان مع الإخوة للأب والأم ولد ولد متسفل لا يرث كان المال له دون الإخوة لأنه ابن نفسه ، وابن نفسه أقرب إليه من ابن أبيه ولو كان مع ولد الولد المتسفل جد كان الولد أولى منه وإن كان جدا أدنى (قال) ولو كان مع الإخوة للأب أو الأم جد كان الإخوة أولى من الجد فى قول من قال الإخوة أولى بولاء الموالى من الجد لأنهم أقرب منه وأنهم يلقون الميت قبل أن يصير الميت إلى الجد ولو قال فى هذا كله ثلث مالى لجماعة من قرابتى فإن كان أقرب الناس به ثلاثة فصاعدا فهو لهم وسواء كانوا رجالا أو نساء وإن كانوا اثنين ثم الذين يلونهم واحد أو أكثر كان للاثنين الثلثان من الثلث وللواحد فأكثر ما بقى من الثلث وإن كانوا واحدا فله ثلث الثلث ومن يليه من قرابته إن كانوا اثنين فصاعدا ثلثا الثلث ولو كان أقرب الناس واحدا والذى يليه فى القرابة واحد أخذ كل واحد منهما ثلث الثلث وأخذ الذين يلونهما فى القرابة واحد أو أكثر الثلث الباقى سواء بينهم .

باب الوصية لما فى البطن والوصية بما فى البطن

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وتجوز الوصية بما فى البطن ولما فى البطن إذا كان مخلوقا يوم وقعت الوصية ثم يخرج حيا فلو قال رجل ما فى بطن جاريتى فلانة لفلان ثم توفى فولدت جاريته لأقل من ستة أشهر من يوم تكلم بالوصية كان لمن أوصى له به وإن ولدت لستة أشهر فأكثر لم يكن له لأنه قد يحدث الحمل فيكون الحمل الحادث غير الذى أوصى به ولو قال ولد جاريتى أو جاريتى أو عبد بعينه وصية لما فى بطن فلانة امرأة يسميها بعينها فإن ولدت تلك المرأة لأقل من ستة أشهر من يوم تكلم بالوصية فالوصية جائزة وإن ولدت لستة أشهر من يوم تكلم بالوصية فأكثر فالوصية مردودة لأنه قد يحدث حمل بعد الوصية فيكون غير ما أوصى له وإن كان الحمل الذى أوصى به غلاما أو جارية أو غلاما وجارية أو أكثر كانت الوصية بهم كلهم جائزة لمن أوصى له بهم وإن كان الحمل الذى أوصى له غلاما أو جارية أو أكثر كانت الوصية بينهم سواء على العدد وإن مات الموصى قبل أن تلد التى أوصى لحملها وقفت الوصية حتى تلد فإذا ولدت لأقل من ستة أشهر كانت الوصية له .

باب الوصية المطلقة والوصية على الشىء

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : ومن أوصى فقال إن مت من مرضى هذا ففلان ـ لعبد له ـ حر ولفلان كذا وصية ويتصدق عنى بكذا ثم صح من مرضه الذى أوصى فيه ثم مات بعده فجأة أو من مرض غير ذلك المرض بطلت تلك الوصية لأنه أوصى إلى أجل [1] ومن أوصى له وأعتق على شرط لم يكن وكذلك إذا حد فى وصيته حدا فقال إن مت فى عامى هذا أو فى مرضى هذا فمات من مرض سواه بطل فإن أبهم هذا كله وقال هذه وصيتى مالم أغيرها فهو كما قال وهى وصيته ما لم يغيرها ولكنه لو قال هذا وأشهد أن وصيته هذه ثابتة مالم يغيرها كانت وصيته نافذة (قال الشافعى) وإن أوصى فقال إن حدث بى حدث الموت وصية مرسلة ولم يحدد لها حدا أو قال متى حدث بى حدث الموت أو متى مت فوصيته ثابتة ينفذ جميع ما فيها مما جاز له متى مات مالم يغيرها .

باب الوصية للوارث

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال الله عز وجل « كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين » الآية إلى « المتقين » وقال عز وجل فى آى المواريث « ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث » وذكر من ورث جل ثناؤه فى آى من كتابه (قال الشافعى) واحتمل إجماع أمر الله تعالى بالوصية للوالدين والأقربين معنيين أحدهما أن يكون للوالدين والأقربين الأمران معا فيكون على الموصى أن يوصى لهم فيأخذون بالوصية ويكون لهم الميراث فيأخذون به واحتمل أن يكون الأمر بالوصية نزل ناسخا لأن تكون الوصية لهم ثابتة فوجدنا الدلالة على أن الوصية للوالدين والأقربين الوارثين منسوخة بآى المواريث من وجهين أحدهما أخبار ليست بمتصلة عن النبى صلى الله عليه وسلم من جهة الحجازيين منها أن سفيان بن عيينة أخبرنا عن سليمان الأحول عن مجاهد أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « لا وصية لوارث » وغيره يثبته بهذا الوجه ووجدنا غيره قد يصل فيه حديثا

[1] قوله : ومن أوصى له كذا فى النسخ ولعله محرف عن « قد » وتأمل . كتبه مصححه .

عن النبي صلى الله عليه وسلم بمثل هذا المعنى ثم لم نعلم أهل العلم فى البلدان اختلفوا فى أن الوصية للوالدين منسوخة بآى المواريث واحتمل إذا كانت منسوخة أن تـكون الوصية للوالدين ساقطة حتى لو أوصى لهما لم تجز الوصية وبهذا نقول ، وما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم وما لم نعلم أهل العلم اختلفوا فيه يدل على هذا وإن كان يحتمل أن يكون وجوبها منسوخا وإذا أوصى لهم جاز وإذا أوصى للوالدين فأجاز الورثة فليس بالوصية أخذوا وإنما أخذوا بإعطاء الورثة لهم مالهم لأنا قد أبطلنا حكم الوصية لهم فـكان نص المنسوخ فى وصية الوالدين وسمى معهم الأقربين جملة فلما كان الوالدان وارثين قسنا عليهم كل وارث وكذلك الخبر عن النبي صلى الله عليه وسلم فلما كان الأقربون ورثة وغير ورثة أبطلنا الوصية للورثة من الأقربين بالنص والقياس والخبر « ألا لاوصية لوارث » وأجزنا الوصية للأقربين ولغير الورثة من كان فالأصل فى الوصايا لمن أوصى فى كتاب الله عز جل وما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وما لم أعلم من مضى من أهل العلم اختلفوا فيه فى أن ينظر إلى الوصايا فإذا كانت لمن يرث الميت أبطلتها وإن كانت لمن لايرثه أجزتها على الوجه الذى تجوز به وموجود عندى ــ والله تعالى أعلم ــ فيما وصفت من الـكتاب وما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم وحيث إن مالم نعلم من مضى من أهل العلم اختلفوا فيه أنه إنما يمنع الورثة الوصايا لئلا يأخذوا مال الميت من وجهين وذلك أن ما ترك المتوفى يؤخذ بميراث أو وصية فلما كان حكمهما مختلفين لم يجز أن يجمع لواحد الحـكمان المختلفان فى حكم واحد وحال واحدة كما لا يجوز أن يعطى بالشيء وضد الشيء ولم يحتمل معنى غيره بحال فإن ذهب ذاهب إلى أن يقول إنما لم تجز الوصية للوارث من قبل تهمة الموصى لأن يكون يحابى وارثه ببعض ماله فلولا أن العناء مستعل على بعض من يتعاطى الفقه ماكان فيمن ذهب إلى هذا المذهب عندى ــ والله أعلم ــ للجواب موضع لأن من خفى عليه هذا حتى لا يتبين له الخطأ فيه كان شبيها أن لا يفرق بين الشيء وضد الشيء فإن قال قائل فأين هذا ؟ قيل له إن شاء الله تعالى أرأيت امرأ من العرب عصبته يلقونه بعـد ثلاثين أبا قد قتل آباء عصبته آباءه وقتلهم آباؤه وبلغوا غاية العداوة بينهم بتسافك الدماء وانتهاك المحارم والقطيعة والنفى من الأنساب فى الأشعار وغيرها وماكان هو يصطفى ما صنع بآبائه ويعادى عصبته عليه غاية العداوة ويبذل ماله فى أن يسفك دماءهم وكان من عصبته الذين يرثونه من قتل أبويه فأوصى من مرضه لهؤلاء القتلة وهم ورثته مع غيرهم من عصبته كان الوارث معهم فى حال عداوتهم أو كان له سلما به برا وله واصلا وكذلك كان آباؤهما أتجوز الوصية لأعدائه وهو لايتهم فيهم ؟ فإن قال لا قيل وكذلك لو كان من الموالى فـكان مواليه قد بلغوا بآبائه ما بلغ بهم وبأبيهم ما وصفت من حال القربى فأوصى لورثته من مواليـه ومعهم ابنته أتجوز الوصية لهم وهو لايتهم فيهم ؟ فإن قال لا . قيل وهكذا زوجته لو كانت ناشزة منه عاصية له عظيمة البهتان وترميه بالقذف قد سقته سما لتقتله وضربته بالحديد لتقتله فأفلت من ذلك وبقيت ممتنعة منه وامتنع من فراقها إضرارا لها ثم مات فأوصى لها لم تجز وصيته لأنها وارث . فإن قال نعم : قيل ولو أن أجنبيا مات ليس له وارث[1] أعظم النعمة عليه صغيرا وكبيرا وتتابع إحسانه عليه ، وكان معروفا بمودته فأوصى له بثلث ماله أتجوز ؟ فإن قال نعم ، قيل وهكذا تجوز الوصية له وإن كان ورثته أعداء له . فإن قال نعم تجوز وصيته فى ثلثه كان ورثته أعداء له أو غير أعداء . قيل له أرأيت لو لم يكن فى أن الوصية تبطل للوارث وأنه إذا خص بإبطال وصيته الوارث لم يكن فيها معنى إلا ماقلنا . ثم كان الأصل

---

(١) قوله : أعظم النعمة الخ ، لعل هنا سقطا من النساخ وأصل الكلام « وله صديق أعظم النعمة عليه الخ » فانظر .

الذى وصفت لم يسبقك إليه أحد يعقل من أهل العلم شيئا علمناه أما كنت تركته ؟ أو ما كان يلزمك أن تزعم أنك تنظر إلى وصيته أبداً فإن كانت وصيته لرجل عدو له أو بغيض إليه أو غير صديق أجزتها وإن كان وارثا . وإن كانت لصديق له أو لمن له يد عنده أو غير عدو فأبطلتها . وإذا فعلت هذا خرجت مما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم ومما يدخل فيما لم يختلف فيه أهل العلم علمناه . أو رأيت لو كان له عبد يعلم أنه أحب الناس إليه وأوثقه فى نفسه وأنه يعرف بتوليج ماله إليه فى الحياة وله ولد دون ولده . ثم مات ولده فصار وارثه عدوا له فأعتق عبده فى وصيته أليس يلزمك أن لا تجيز العتق لشأن تهمته فيه حيا إذ كان يؤثره بماله على ولد نفسه وميتا إذ كان عنده بتلك الحال وكان الوارث له عدوا ؟ أو رأيت لو كان وارثه له عدوا فقال والله ما يمنعنى أن أدع الوصية فيكون الميراث وافرا عليك إلا أنى أحب أن يفقرك الله ولا يغنيك ولكنى أوصى بثلث مالى لغيرك فأوصى لغيره أليس إن أجاز هذا أجاز ماينبغى أن يرد ورد ما كان ينبغى أن يجوز من الوصية لوارث عدو فى أصل قوله ؟ أو رأيت إذا كانت السنة تدل على أن للميت أن يوصى بثلث ماله ولا يحظر عليه منه شىء أن يوصى به إلا لوارث[1] إذا دخل عليه أحد أن يحظر عليه الوصية لغير وارث بحال أليس قد خالفنا السنة ؟ أو رأيت إذا كان حكم الثلث إليه ينفذه لمن رأى غير وارث لو كان وارثه فى العداوة له على ماوصفت من العداوة . وكان بعيد النسب أو كان مولى له فأقر لرجل آخر بمال قد كان يجحده إياه أو كان لا يعرف بالإقرار له به ولا الآخر بدعواه أليس إن أجازه له مع خروج الوارث من جميع الميراث أجاز له أكثر من الثلث وهو متهم على أن يكون صار لوارث ؟ وإن أبطله أبطل إقرارا بدين أحق من الميراث لأن الميراث لا يكون إلا بعد الدين (قال الشافعى) الأحكام على الظاهر والله ولى المغيب ومن حكم على الناس بالإزكان جعل لنفسه ما حظر الله تعالى عليه ورسوله صلى الله عليه وسلم لأن الله عز وجل إنما يولى الثواب والعقاب على المغيب لأنه لا يعلمه إلا هو جل ثناؤه . وكلف العباد أن يأخذوا من العباد بالظاهر ولو كان لأحد أن يأخذ بباطن عليه دلالة كان ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم . وما وصفت من هذا يدخل فى جميع العلم ، فإن قال قائل ما دل على ماوصفت من أنه لا يحكم بالباطن ؟ قيل كتاب الله ثم سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم . ذكر الله تبارك وتعالى المنافقين فقال لنبيه صلى الله عليه وسلم « إذا جاءك المنافقون قالوا نشهد إنك لرسول الله » قرأ إلى « فصدوا عن سبيل الله » فأقرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم يتناكحون ويتوارثون ويسهم لهم إذا حضروا القسمة ويحكم لهم أحكام المسلمين ، وقد أخبر الله تعالى ذكره عن كفرهم وأخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم أنهم اتخذوا أيمانهم جنة من القتل بإظهار الأيمان على الإيمان . وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلى ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضى له على نحو ما أسمع منه . فمن قضيت له بشىء من حق أخيه فلا يأخذ به فإنما أقطع له قطعة من النار » فأخبرهم أنه يقضى بالظاهر وأن الحلال والحرام عند الله على الباطن وأن قضاءه لا يحل للمقضى له ما حرم الله تعالى عليه إذا علمه حراما . وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « أيها الناس قد آن لكم أن تنتهوا عن محارم الله تعالى فمن أصاب منكم من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله فإنه من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله » فأخبرهم أنه لا يكشفهم عما لا يبدون من أنفسهم وأنهم إذا أبدوا ما فيه الحق عليهم أخذوا بذلك ، وبذلك أمر الله تعالى ذكره فقال « ولا تجسسوا » وبذلك أوصى صلى الله عليه وسلم . ولاعن رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أخوى بنى العجلان ، ثم قال « انظروا فإن جاءت به كذا فهو للذى

---

(١) قوله : إذا دخل الخ كذا فى النسخ ولعل فى العبارة تحريفا فتأمل وحرر . كتبه مصححه .

يتهمه» فجاءت به على النعت الذى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو للذى يتهمه به ، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «إن أمره لبين لولا ماحكم الله» ولم يستعمل عليهما الدلالة البينة التى لاتكون دلالة أبين منها ، وذلك خبره أن يكون الولد ، ثم جاء الولد على ماقال مع أشباه لهذا كلها تبطل حكم الإزكان من الذرائع فى البيوع وغيرها من حكم الإزكان فأعظم مافيما وصفت من الحكم بالإزكان خلاف ما أمر الله عزوجل به أن يحكم بين عباده من الظاهر وما حكم به رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ثم لم يمتنع من حكم بالإزكان أن اختلفت أقاويله فيه حتى لو لم يكن آثما بخلافه ماوصفت من الكتاب والسنة كان ينبغى أن تكون أكثر أقاويله متروكة عليه لضعف مذهبه فيها ، وذلك أنه يزكن فى الشىء الحلال فيحرمه . ثم يأتى ماهو أولى أن يحرمه منه إن كان له التحريم بالإزكان فلا يحرمه ، فإن قال قائل ومثل ماذا من البيوع ؟ قيل أرأيت رجلا اشترى فرسا على أنها عقوق ، فإن قال لايجوز البيع لأن مافى بطنها مغيب غير مضمون بصفة عليه ، قيل له وكذلك لو اشتراها وما فى بطنها بدينار ، فإن قال نعم قيل أرأيت إذا كان المتبايعان بصيرين فقالا هذه الفرس تسوى خمسة دنانير إن كانت غير عقوق وعشرة إن كانت عقوقا فأنا آخذها منك بعشرة ولولا أنها عندى عقوق لم أزدك على خمسة ولكنا لانشترط معها عقوقا لإفساد البيع فإن قال هذا البيع يجوز لأن الصفقة وقعت على الفرس دون مافى بطنها ونيتهما معا وإظهارهما الزيادة لما فى البطن لايفسد البيع إذا لم تعقد الصفقة على مايفسد البيع ولا أفسد البيع ههنا بالنية قيل له إن شاء الله تعالى وكذلك لايحل نكاح المتعة ويفسخ . فإن قال نعم . قيل وإن كان أعزب أو آهلا ؟ فإن قال نعم ، قيل فإن أراد أن ينكح امرأة ونوى أن لايحبسها إلا يوما أو عشرا إنما أراد أن يقضى منها وطرا وكذلك نوت هى منه غير أنهما عقدا النكاح مطلقا على غير شرط ، فإن قال : هذا يحل قيل له ولم تفسده بالنية إذا كان العقد صحيحا ؟ فإن قال نعم ، قيل له إن شاء الله تعالى فهل تجد فى البيوع شيئا من الذرائع أو فى النكاح شيئا من الذرائع تفسد به بيعا أو نكاحا أولى أن تفسد به البيع من شراء الفرس العقوق على ماوصفت وكل ذات حمل سواها والنكاح على ماوصفت فإذا لم تفسد بيعا ولا نكاحا بنية يتصادق عليها المتبايعان والمتناكحان أيما كانت نيتهما ظاهرة قبل العقد ومعه وبعده ، وقلت لا أفسد واحدا منهما لأن عقد البيع وعقد النكاح وقع على صحة والنية لاتصنع شيئا وليس معها كلام فالنية إذا لم يكن معها كلام أولى أن لاتصنع شيئا يفسد به بيع ولا نكاح (قال الشافعى) وإذا لم يفسد على المتبايعين نيتهما أو كلامهما فكيف أفسدت عليهما بأن أزكنت عليهما أنهما نويا أو أحدهما شيئا والعقد صحيح فأفسدت العقد الصحيح بإزكانك أنه نوى فيه مالو شرط فى البيع أو النكاح فسد فإن قال ومثل ماذا ؟ قال قيل له مثل قولك والله تعالى الموفق .

باب تفريع الوصايا للوارث

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : فكل ما أوصى به المريض فى مرضه الذى يموت فيه لوارث من ملك مال ومنفعة بوجه من الوجوه لم تجز الوصية لوارث باى هذا كان .

الوصية للوارث

قال الربيع (قال الشافعى) وإذا استأذن الرجل أن يوصى لوارث فى صحة منه أو مرض فأذنوا له أو لم يأذنوا فذلك سواء فإن وفوا له كان خيرا لهم وأتقى لله عز ذكره وأحسن فى الأحدوثة أن يجيزوه ، فإن لم يفعلوا لم يكن للحاكم

أن يخبرهم على شيء منه وذلك بما نقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من الميراث. (قال الشافعي) أخبرنا سفيان ابن عيينة قال سمعت الزهري يقول زعم أهل العراق أن شهادة المحدود لا تجوز فأشهد لأخبرني فلان أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال لأبي بكرة « تب تقبل شهادتك » أو « إن تبت قبلت شهادتك » قال سفيان سمى الزهري الذي أخبره فحفظته ثم نسيته وشككت فيه فلما قمنا سألت من حضر فقال لي عمرو بن قيس هو سعيد بن المسيب فقلت هل شككت فيما قال ؟ فقال لا هو سعيد بن المسيب غير شك (قال الشافعي) وكثيرا ما سمعته يحدثه فيسمي سعيداً وكثير ما سمعته يقول عن سعيد إن شاء الله تعالى. وقد روى غيره من أهل الحفظ عن سعيد ليس فيه شك وزاد فيه أن عمر استتاب الثلاثة فتاب اثنان فأجاز شهادتهما وأبى أبو بكرة فرد شهادته .

مسألة في العتق

(قال) ومن أوصى بعتق عبده ولا يحمله الثلث فأجاز له بعض الورثة وأبى بعض أن يجيز عتق منه ما حمل الثلث وحصة من أجاز وكان الولاء للذي أعتق لا للذي أجاز إن قال أجزت لا أرد ما فعل الميت ولا أبطله من قبل أنه لعله أن يكون لزمه عتقه في حياته أو وجه ذكره مثل هذا ، ومن أوصى له بثلث رقيق وفيهم من يعتق عليه إذا ملكه فله الخيار في أن يقبل أو يرد الوصية ، فإن قبل عتق عليه من يعتق عليه إذا ملكه وقوم عليه ما بقي منه إن كان موسراً وكان له ولاؤه ، ويعتق على الرجل كل من ولد الرجل من أب وجد أب وجد أم إذا كان له والدا من جهة من الجهات وإن بعد وكذلك كل من كان ولده بأي جهة من الجهات وإن بعد . ولا يعتق عليه أخ ولا عم ولا ذو قرابة غيرهم ، ومن أوصى لصبي لم يبلغ بأبيه أو جده كان للوصي أن يقبل الوصية لأنه لا ضرر عليه في أن يعتق على الصبي وله ولاؤه ، وإن أوصى له ببعضه لم يكن للولي أن يقبل الوصية على الصبي وإن قبل لم يقوم على الصبي وعتق منه ما ملك الصبي ، وإنما يجوز له أمر الولي فيما زاد الصبي أو لم ينقص أو فيما لا بد له منه . فأما ما ينقصه مما له منه بد فلا يجوز عليه وهذا نقص له منه بد . وإذا كان العبد بين اثنين فأعطى أحدهما خمسين دينارا على أن يعتقه أو يعتق نصيبه منه فأعتقه عتق عليه ورجع شريكه عليه بنصف الخمسين وأخذها ونصف قيمة العبد ، وكان له ولاؤه ورجع السيد على العبد بالخمسة والعشرين التي قبضها منه السيد . ولو كان السيد قال إن سلمت لي هذه الخمسون فأنت حر لم يكن حرا وكان للشريك أن يأخذ منه نصف الخمسين لأنه مال العبد وماله بينهما . ومن قال إذا مت فنصف غلامي حر فنصف غلامه حر ولا يعتق عليه النصف الثاني وإن حمل ذلك ثلثه لأنه إذا مات فقد انقطع ملكه عن ماله وإنما كان له أن يأخذ من ماله ما كان حيا . فلما أوقع العتق في حال ليس هو فيها مالك لم يقع منه إلا ما أوقع وإذا كنا في حياته لو أعتق نصف مملوك ونصفه لغيره وهو معسر لم نعتقه عليه فهو بعد الموت لا يملك في حاله التي أعتق فيها ولا يفيد ملكا بعده ، ولو أعتقه فبت عتقه في مرضه عتق عليه كله لأنه أعتق وهو مالك للكل أو الثلث وإذا مات يحمل الثلث عتق كله وبدئ على المدبر والوصايا (قال الشافعي) وإذا كان عبد بين رجلين أو أكثر فأعتق أحدهم وهو موسر وشركاؤه غيب عتق كله وقوم فدفع إلى وكلاء شركائه نصيبهم من العبد وكان حراً وله ولاؤه فإن لم يكن لهم وكلاء وقف ذلك لهم على أيدي من يضمنه بالنظر من القاضي لهم أو أقره على المعتق إن كان مليئا ولا يخرجه من يديه إذا كان مليئا مأمونا إنما يخرجه إذا كان غير مأمون . وإذا قال الرجل لعبده : أنت حر على أن عليك مائة دينار أو خدمة سنة أو عمل كذا فقبل العبد العتق على هذا لزمه ذلك وكان دينا عليه . فإن مات قبل أن [illegible] (قال الشافعي) ولو قال في هذا [illegible] عتق

ولا أقبل ماجعلت علىّ لم يكن حراً وهو كقولك أنت حر إن ضمنت مائة دينار أو ضمنت لى كذا وكذا ولو قال أنت حر وعليك مائة دينار وأنت حر ثم عليك مائة دينار أو خدمة فإن ألزمه العبد نفسه أو لم يلزمه نفسه عتق فى الحالين معا ولم يلزمه منه شىء لأنه أعتقه ثم استأنف أن جعل عليه شيئا فجعله على رجل لا يملكه ولم يعقد به شرطا فلا يلزمه إلا أن يتطوع بأن يضمنه له (**قال الشافعى**) وإذا أعتق الرجل شركا له فى عبد فإنما أنظر إلى الحال التى أعتق فيها فإن كان موسراً ساعة أعتقه أعتقته وجعلت له ولاءه وضمنته نصيب شركائه وقومته بقيمته حين وقع العتق وجعلته حين وقع العتق حراً جنايته والجناية عليه وشهادته وحدوده وجميع أحكامه أحكام حر وإن لم يدفع القيمة ولم يرتفع إلى القاضى إلا بعد سنة أو أكثر، وإن كانت قيمته يوم أعتقه مائة دينار ثم نقصت ثم لم يرافعه إلى الحاكم حتى تصير عشرة أو زادت حتى تصير ألفا فسواء وقيمته مائة . وإن كانت المعتقة أمة فولدت أولاداً بعد العتق فالقيمة قيمة الأم يوم وقع العتق حاملا كانت أو غير حامل ولا قيمة لما حدث من الحمل ولا من الولادة بعد العتق لأنهم أولاد حرة ولو كان العبد بين رجلين فأعتقه أحدهما وأعتقه الثانى بعد عتق الأول فعتقه باطل . وهذا إذا كان الأول موسراً فله ولاؤه وعليه قيمته وإن كان معسرا فعتق الثانى جائز والولاء بينهما وإن أعتقاه جميعا معا لم يتقدم أحدهما صاحبه فى العتق كان حرا ولهما ولاؤه وهكذا إن وليا رجلا عتقه فأعتقه كان حراً وكان ولاؤه بينهما ولو قال أحدهما لصاحبه إذا أعتقته فهو حر فأعتقه صاحبه كان حرا حين قال المعتق ولا يكون حرا لو قال إذا أعتقتك فأنت حر لأنه أوقع العتق بعد كمال الأول وكان كمن قال إذا أعتقته فهو حر ولا ألتفت إلى القول الآخر . وإذا كان العبد بين شريكين فأعتقه أحدهما وهو معسر فنصيبه حر وللمعتق نصف ماله وللذى لم يعتق نصفه ولو كان موسرا كان حرا وضمن لشريكه نصف قيمته وكان مال العبد بينهما ولا مال للعبد إنما ماله لمالكه إن شاء أن يأخذه أخذه وعتقه غير هبة ماله (**قال الشافعى**) وهو غير ماله وهو يقع عليه العتق ولا يقع على ماله ولو قال رجل لغلامه أنت حر ولماله أنت حر كان الغلام حرا ولم يكن المال حرا ما كان المال من حيوان أو غيره لا يقع العتق إلا على بنى آدم . وإذا أعتق الرجل عبدا بينه وبين رجل وله من المال ما يعتق عليه ثلاثة أرباعه أو أقل أو أكثر إلا أن الكل لا يخرج عتق عليه ما احتمل ماله منه وكان له من ولائه بقدر ما عتق منه ويرق منه ما بقى وسواء فيما وصفت العبد بين المسلمين أو المسلم والنصرانى وسواء أيهما أعتقه وسواء كان العبد مسلما أو نصرانيا فإذا أعتقه النصرانى وهو موسر فهو حر كله وله ولاؤه وهو فيه مثل المسلم إلا أنه لا يرثه لاختلاف الدينين كما لا يرث ابنه فإن أسلم بعد ثم مات المولى المعتق ورثه . ولا يعد النصرانى أن يكون مالكا معتقا فعتق المالك جائز . وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « الولاء لمن أعتق » ولا يكون مالكا لمسلم فلو أعتقه لم يجز عتقه . فأما مالك معتق يجوز عتقه ولا يكون له ولاؤه فلم أسمع بهذا . وهذا خلاف السنة وإذا ملك الرجل أباه أو أمه بميراث عتقا عليه وإذا ملك بعضهما عتق منهما ما ملك ولم يكن عليه أن يقوما عليه لأن الملك لزمه وليس له دفعه لأنه ليس له دفع الميراث . لأن حكم الله عز وجل أنه نقل ميراث الموتى إلى الأحياء الوارثين . ولكنه لو أوصى له أو وهب له أو تصدق به عليه أو ملكه بأى ملك ما شاء غير الميراث عتق عليه وإن ملك بعضهما بغير ميراث كان عليه أن يقوما عليه ولو اشترى بعضهما لأنه قد كان له دفع هذا الملك كله ولم يكن عليه قبوله ولم يكن مالكه إلا بأن يشاء فكان اختياره الملك ملك ماله قيمة ، والعتق يلزم العبد أحب أو كره ، ولو أعتق الرجل شقصا له فى عبد قوم عليه فقال عند القيمة إنه آبق أو سارق كلف البينة . فإن جاء بها قوم كذلك . وإن أقر له شريكه قوم كذلك وإن لم يقر له شريكه أحلف ، فإن حلف قوم بريئا من الإباق والسرقة ، فإن نكل عن اليمين رددنا اليمين على المعتق فإن حلف قومناه آبقا سارقاً وإن نكل قومناه صحيحا .

باب الوصية بعد الوصية

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولو أوصى رجل بوصية مطلقة ثم أوصى بعدها بوصية أخرى أنفذت الوصيتان معا . وكذلك إن أوصى بالأولى فجعل إنفاذها إلى رجل وبالأخرى فجعل إنفاذها إلى رجل كانت كل واحدة من الوصيتين إلى من جعلها إليه وإن كان قال فى الأولى وجعل وصيته وقضاء دينه وتركته إلى فلان وقال فى الأخرى مثل ذلك كان كل ما قال فى واحدة من الوصيتين ليس فى الأخرى إلى الموصى فى تلك الوصية دون صاحبه وكان قضاء دينه وولاية تركته إليهما معا ولو قال فى إحدى الوصيتين أوصى بما فى هذه الوصية إلى فلان وقال فى الأخرى أوصى بما فى هذه الوصية وولاية من خلف وقضاء دينه إلى فلان فهذا منفرد بما أفرده به من قضاء دينه وولاية تركته وما فى وصيته ليست فى الوصية الأخرى وشريك مع الآخر فيما فى الوصية الأخرى .

باب الرجوع فى الوصية

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وللرجل إذا أوصى بوصية تطوع بها أن ينقضها كلها أو يبدل منها ما شاء التدبير أو غيره ما لم يمت ، وإن كان فى وصيته إقرار بدين أو غيره أو عتق بتات فذلك شىء واجب عليه أوجبه على نفسه فى حياته لا بعد موته فليس له أن يرجع من ذلك فى شىء .

باب ما يكون رجوعا فى الوصية وتغييرا لها وما لا يكون رجوعا ولا تغييرا

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا أوصى رجل بعبد بعينه لرجل ثم أوصى بذلك العبد بعينه لرجل فالعبد بينهما نصفان ولو قال العبد الذى أوصيت به لفلان لفلان أو قد أوصيت بالعبد الذى أوصيت به لفلان لفلان كان هذا ردا للوصية الأولى وكانت وصيته للآخر منهما ولو أوصى لرجل بعبد ثم أوصى أن يباع ذلك العبد كان هذا دليلا على إبطال وصيته به . وذلك أن البيع والوصية لا يجتمعان فى عبد . وكذلك لو أوصى لرجل بعبد ثم أوصى بعتقه أو أخذ مال منه وعتقه كان هذا كله إبطالا للوصية به للأول ولو أوصى لرجل بعبد ثم باعه أو كاتبه أو دبره أو وهبه كان هذا كله إبطالا للوصية فيه (قال الشافعي) ولو أوصى به لرجل ثم أذن له فى التجارة أو بعثه تاجرا إلى بلد أو أجره أو علمه كتابا أو قرآنا أو علما أو صناعة أو كساه أو وهب له مالا أو زوجه لم يكن شىء من هذا رجوعا فى الوصية ، ولو كان الموصى به طعاما فباعه أو وهبه أو أكله أو كان حنطة فطحنها أو دقيقا فعجنه أو خبزه أو حنطة فجعلها سويقا كان هذا كله كنقض الوصية ولو أوصى له بما فى هذا البيت من الحنطة ثم خلطها بحنطة غيرها كان هذا إبطالا للوصية ، ولو أوصى له بما فى البيت بمكيلة حنطة ثم خلطها بحنطة مثلها لم يكن هذا إبطالا للوصية وكانت له المكيلة التى أوصى بها له .

تغيير وصية العتق

أخبرنا الربيع بن سليمان قال حدثنا الشافعى إملاء قال وللموصى أن يغير من وصيته ما شاء من تدبير وغير تدبير لأن الوصية عطاء يعطيه بعد الموت فله الرجوع فيه ما لم يتم لصاحبه بموته ، قال وتجوز وصية كل من عقل الوصية من بالغ محجور عليه وغير بالغ لأنا إنما نحبس عليه ماله ما لم يبلغ رشده ، فإذا صار إلى أن يحول ملكه لغيره لم نمنعه أن يتقرب إلى الله تعالى فى ماله بما أجازت له السنة من الثلث ، قال ونقتصر فى الوصايا على الثلث ، والحجة

فى أن يقتصر بها على الثلث وفى أن تجوز لغير القرابة حديث عمران بن حصين أن رجلا أعتق ستة مملوكين له عند الموت فأقرع النبى صلى الله عليه وسلم بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة فاقتصر بوصيته على الثلث وجعل عتقه فى المرض إذا مات وصية وأجازها للعبيد وهم غير قرابة وأحب إلينا أن يوصى للقرابة (قال الشافعى) وإذا أوصى رجل لرجل بثلث ماله أو شىء مسمى من دنانير أو دراهم أو عرض من العروض وله مال حاضر لا يحتمل ما أوصى به ومال غائب فيه فضل عما أوصى به أعطينا الموصى له ماأوصى له بما بينه وبين أن يستكمل ثلث المال الحاضر وبقينا مابقى له وكلما حضر من المال شىء دفعنا إلى الورثة ثلثيه وإلى الموصى له ثلثه حتى يستوفوا وصاياهم ، وإن هلك المال الغائب هلك منهم ومن الورثة ، وإن أبطأ عليهم أبطأ عليهم معا وأحسن حال الموصى له أبدا أن يكون كالوارث مااحتملت الوصية الثلث فإذا عجز الثلث عنها سقط معه فأما أن يزاد أحد بحال أبدا على ما أوصى له به قليلا أو كثيرا فلا إلا أن يتطوع له الورثة فيهبون له من أموالهم أرأيت من زعم أن رجلا لو أوصى لرجل بثلاثة دراهم وترك ثلاثة دراهم وعرضا غائبا يساوى ألف ألف فقال أخير الورثة بين أن يعطوا الموصى له هذه الثلاثة دراهم كلها ويسلم لهم ثلث مال الميت أو أجبرهم على درهم من الثلاثة لأنه ثلث ماحضر وأجعل للموصى له ثلثى الثلث فيما غاب من ماله أليس كان أقرب إلى الحق وأبعد من الفحش فى الظلم لو جبرهم على أن يعطوه من الثلاثة دراهم درهما ؟ فإذا لم يجز عنده أن يجبرهم على درهمين يدفعونهما من قبل أنه لايكون له أن تسلم إليه وصيته ولم تأخذ الورثة ميراثهم كان أن يعطوه قيمة ألوف أحرم عليه وأفحش فى الظلم وإنما أحسن حالات الموصى له أن يستوفى ما أوصى له به لا يزاد عليه بشىء ولا يدخل عليه النقص فأما الزيادة فلا تحل ولكن كلما حضر من مال الميت أعطينا الورثة الثلثين وله الثلث حتى يستوفى وصيته وكذلك لو أوصى له بعبد بعينه ولم يترك الميت غيره إلا مالا غائبا سلمنا له ثلثه وللورثة الثلثين وكلما حضر من المال الغائب شىء له ثلث زدنا الموصى له فى العبد أبدا حتى يستوفى رقبته أو يعجز الثلث فيكون له ما حمل الثلث ولا أبالى ترك الميت دارا أو أرضا أو غير ذلك لأنه لامأمون فى الدنيا قد تنهدم الدار وتحترق ويأتى السيل عليها فينسف أرضها وعمارتها وليس من العدل أن يكون للورثة ثلثان بكتاب الله عز وجل وللموصى له ثلث تطوعا من الميت فيعطى بالثلث مالا تعطى الورثة بالثلثين .

باب وصية الحامل

أخبرنا الربيع بن سليمان قال (قال الشافعى) تجوز وصية الحامل ما لم يحدث لها مرض غير الحمل كالأمراض التى يكون فيها صاحبها مضنيا أو تجلس بين القوابل فيضربها الطلق فلو أجزت أن توصى حامل مرة ولا توصى أخرى كان لغيرى أن يقول إذا ابتدأ الحمل تغثى نفسها وتغير عن حال الصحة وتكره الطعام فلا أجيز وصيتها فى هذه الحال وأجزت وصيتها إذا استمرت فى الحمل وذهب عنها الغثيان والنعاس وإقهام الطعام ثم يكون أولى أن يقبل قوله ممن فرق بين حالها قبل الطلق وليس فى هذا وجه يحتمله إلا ما قلنا لأن الطلق حادث كالتلف أو أشد وجع فى الأرض مضن وأخوفه أو لا تجوز وصيتها إذا حملت بحال لأنها حاملا مخالفة حالها غير حامل وقد قال فى الرجل يحضر القتال تجوز هبته وجميع ما صنع فى ماله فى كل ما لم يجرح فإذا جرح جرحا مخوفا فهذا كالمرض المضنى أو أشد خوفا فلا يجوز مما صنع فى ماله إلا الثلث وكذلك الأسير يجوز له ماصنع فى ماله وكذلك من حبس عليه القصاص ما لم يقتل أو يجرح من قبل أنه قد يمكن أن يحيا .

صدقة الحى عن الميت

أخبرنا الربيع بن سليمان قال حدثنا الشافعى إملاء قال : يلحق الميت من فعل غيره وعمله ثلاث حج يؤدى عنه ومال يتصدق به عنه أو يقضى ودعاء. فأما ماسوى ذلك من صلاة أو صيام فهو لفاعله دون الميت وإنما قلنا بهذا دون ماسواه استدلالا بالسنة فى الحج خاصة والعمرة مثله قياسا وذلك الواجب دون التطوع ولا يحج أحد عن أحد تطوعا لأنه عمل على البدن فأما المال فإن الرجل يجب عليه فيما له الحق من الزكاة وغيرها فيجزيه أن يؤدى عنه بأمره لأنه إنما أريد بالفرض فيه تأديته إلى أهله لا عمل على البدن فإذا عمل امرؤ عنى على مافرض فى مالى فقد أدى الفرض عنى وأما الدعاء فإن الله عز وجل ندب العباد إليه وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم به فإذا جاز أن يدعى للأخ حيا جاز أن يدعى له ميتا ولحقه إن شاء الله تعالى بركة ذلك مع أن الله عز ذكره واسع لأن يوفى الحى أجره ويدخل على الميت منفعته وكذلك كلما تطوع رجل عن رجل صدقة تطوع .

باب الأوصـــياء

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : ولا تجوز الوصية إلا إلى بالغ مسلم عدل أو امرأة كذلك ولا تجوز إلى عبد أجنبى ولا عبد الموصى ولا عبد الموصى له ولا إلى أحد لم تتم فيه الحرية من مكاتب ولا غيره ولا تجوز وصية مسلم إلى مشرك فإن قال قائل فكيف لم تجز الوصية إلى من ذكرت أنها لا تجوز إليه ؟ قيل لا تعدو الوصية أن تكون كوكالة الرجل فى الحق له فلسنا نرد على رجل وكل عبدا كافراً خائنا لأنه أملك بماله ونجيز له أن يوكل بما يجوز له فى ماله ولا نخرج من يديه ما دفع إليه منه ولا نجعل عليه فيه أمينا ولا أعلم أحداً يجيز فى الوصية ما يجيز فى الوكالة من هذا وما أشبهه فإذا صاروا إلى أن لا يجيزوا هذا فى الوصية فلا وجه للوصية إلا بأن يكون الميت نظر لمن أوصى له بدين وتطوع من ولاية ولده فأسنده إليه بعد موته فلما خرج من ملك الميت فصار يملكه وارث أو ذو دين أو موصى له لا يملكه الميت فإذا قضى عليهم فيما كان لهم بسببه قضاء يجوز أن يبتدىء الحاكم اقضاء لهم به لأنه نظر لهم أجزته وكان فيه معنى أن يكون من أسند ذلك إليه يعطف عليهم من الثقة بمودة الميت أو الموصى لهم فإذا ولى حرا أو حرة عدلين أجزنا ذلك لهما بما وصفت من أن ذلك يصلح على الابتداء للحاكم أن يولى أحدهما فإذا لم يول من هو فى هذه الصفة بان لنا أن قد أخطأ عامدا أو مجتهدا على غيره ولا نجيز خطأه على غيره إذا بان ذلك لنا كما نجيز أمر الحاكم فيما احتمل أن يكون صوابا ولا نجيزه فيما بان خطؤه ونجيز أمر الوالى فيما صنع نظرا ونرده فيما صنع من مال من يلى غير نظر ونجيز قول الرجل والمرأة فى نفسه فيما أمكن أن يكون صدقا ولا نجيزه فيما لا يمكن أن يكون صدقا وهكذا كل من شرطنا عليه فى نظره أن يجوز بحال لم يجز فى الحال التى يخالفها وإذا أوصى الرجل إلى من تجوز وصيته ثم حدث الموصى إليه حال تخرجه من حد أن يكون كافيا لما أسند إليه أو أمينا عليه أخرجت الوصية من يديه إذا لم يكن أمينا وأضم إليه إذا كان أمينا ضعيفا عن الكفاية قويا على الأمانة فإن ضعف عن الأمانة أخرج بكل حال وكلما صار من أبدل مكان وصى إلى تغير فى أمانة أو ضعف كان مثل الوصى يبدل مكانه كما يبدل مكان الوصى إذا تغيرت حاله وإذا أوصى إلى رجلين فمات أحدهما أو تغيرت حاله أبدل مكان الميت أو المتغير رجل آخر لأن الميت لم يرض قيام أحدهما دون الآخر ولو أوصى رجل إلى رجل فمات

الموصى إليه وأوصى بما أوصى به إلى رجل لم يكن وصى الوصى وصيا للميت الأول لأن الميت الأول لم يرض الموصى الآخر (قال الشافعى) ولو قال أوصيت إلى فلان فإن حدث به حدث فقد أوصيت إلى من أوصى إليه لم يجز ذلك لأنه إنما أوصى بمال غيره وينبغى للقاضى أن ينظر فيمن أوصى إليه الوصى الميت فإن كان كافيا أمينا ولم يجد آمن منه أو مثله فى الأمانة ممن يراه أمثل لتركة الميت من ذى قرابة الميت أو مودة له أو قرابة لتركته أو مودة لهم ابتدأ توليته بتركة الميت وإن وجد أكفأ وأملأ ببعض هذه الأمور منه ولى الذى يراه أنفع لمن يوليه أمره إن شاء الله تعالى (قال الشافعى) وإذا اختلف الوصيان أو الموليان أو الوصى والمولى معه فى المال قسم ما كان منه يقسم فجعل فى أيديهما نصفين وآمر بالاحتفاظ بما لا يقسم منه معا وإذا أوصى الميت بإنكاح بناته إلى رجل فإن كان وليهن الذى لا أولى منه زوجهن بولاية النسب أو الولاء دون الوصية جاز وإن لم يكن وليهن لم يكن له أن يزوجهن وفى إجازة تزويج الوصى إبطال للأولياء إذا كان الأولياء أهل النسب ولا يجوز أن يلى غير ذى نسب فإن قال قائل يجوز بوصية الميت أن يلى ما كان يلى الميت ؟ فالميت لا ولاية له على حى فيكون يلى أحد بولاية الميت إذا مات صارت الولاية لأقرب الناس بالمزوجة من قبل أبيها بعده أحبت ذلك أو كرهته ولو جاز هذا لوصى الأب جاز لوصى الأخ والمولى ولكن لا يجوز لوصى فإن قيل قد يوكل أبوها الرجل فيزوجها فيجوز ؟ قيل نعم ووليها من كان والولاية حينئذ للحى منهما والوكيل يقوم مقامه (قال الشافعى) فإذا قال الرجل قد أوصيت إلى فلان بتركتى أو قال قد أوصيت إليه بمالى أو قال بما خلفت (قال الربيع) أنا أجيب فيها أقول : يكون وصيا بالمال ولا يكون إليه من النكاح شىء إنما النكاح إلى العصبة الأقرب فالأقرب من المزوجة والله تعالى أعلم .

باب ما يجوز للوصى أن يصنعه فى أموال اليتامى

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : يخرج الوصى من مال اليتيم كل ما لزم اليتيم من زكاة ماله وجنايته وما لا غنى به عنه من كسوته ونفقته بالمعروف وإذا بلغ الحلم ولم يبلغ رشده زوجه وإذا احتاج إلى خادم ومثله يخدم اشترى له خادم وإذا ابتاع له نفقة وكسوة فسرق ذلك أخلف له مكانها وإن أتلف ذلك فاته يوما يوما وأؤمره بالاحتفاظ بكسوته فإن أتلفها رفع ذلك إلى القاضى وينبغى للقاضى أن يحبسه فى إتلافها ويخيفه ولا بأس بأن يأمر أن يكسى أقل ما يكفيه فى البيت مما لا يخرج فيه فإذا رأى أن قد أدبه أمر بكسوته ما يخرج فيه وينفق على امرأته إن زوجه وخادم إن كانت لها بالمعروف ويكسوهما وكذلك ينفق على جاريته إن اشتراها له ليطأها ولا أرى أن يجمع له امرأتين ولا جاريتين للوطء وإن اتسع ماله لأنا إنما نعطيه منه ما فيه الكفاية مما يخرج من حد الضيق وليس بامرأة ولا جارية لوطء ضيق إلا أن تسقم أيتهما كانت عنده حتى لا يكون فيها موضع للوطء فينكح أو يتسرى إذا كان ماله محتملا لذلك وهذا ما لا صلاح له إلا به إن كان يأتى النساء فإن كان مجبوبا أو حصورا فأراد جارية يتلذذ بها لم تشتر له وإن أراد جارية للخدمة اشتريت له فإن أراد أن يتلذذ بها تلذذ بها وإن أراد امرأة لم يزوجها لأن هذا مما له منه بد وإذا زوج المولى عليه فأكثر طلاقها أحببت أن يتسرى فإن أعتق فالعتق مردود عليه .

الوصية التي صدرت من الشافعي رضي الله عنه

قال الربيع بن سليمان : هذا كتاب كتبه محمد بن إدريس بن العباس الشافعي في شعبان سنة ثلاث ومائتين وأشهد الله عالم خائنة الأعين وما تخفي الصدور وكفى به جل ثناؤه شهيدا ثم من سمعه أنه شهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمدا عبده ورسوله لم يزل يدين بذلك وبه يدين حتى يتوفاه الله ويبعثه عليه إن شاء الله وأنه يوصي نفسه وجماعة من سمع وصيته بإحلال ما أحل الله عز وجل في كتابه ثم على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم وتحريم ما حرم الله في الكتاب ثم في السنة وأن لا يجاوز من ذلك إلى غيره وأن مجاوزته ترك رضا الله وترك ما خالف الكتاب والسنة وهما من المحدثات والمحافظة على أداء فرائض الله عز وجل في القول والعمل والكف عن محارمه خوفا لله وكثرة ذكر الوقوف بين يديه « يوم تجد كل نفس ما عملت من خير محضرا وما عملت من سوء تود لو أن بينها وبينه أمدا بعيدا » وأن تنزل الدنيا حيث أنزلها الله فإنه لم يجعلها دار مقام إلا مقام مدة عاجلة الانقطاع وإنما جعلها دار عمل وجعل الآخرة دار قرار وجزاء فيها بما عمل في الدنيا من خير أو شر إن لم يعف الله جل ثناؤه ، وأن لا يخال أحدا إلا أحدا خاله لله ممن يعقل الخلة في الله تبارك وتعالى ويرجى منه إفادة علم في دين وحسن أدب في الدنيا ، وأن يعرف المرء زمانه ويرغب إلى الله تعالى ذكره في الخلاص من شر نفسه فيه ، ويمسك عن الإسراف من قول أو فعل في أمر لا يلزمه وأن يخلص النية لله عز وجل فيما قال وعمل ، وأن الله تعالى يكفيه مما سواه ولا يكفي منه شيء غيره ، وأوصى متى حدث به حادث الموت الذي كتبه الله جل وعز على خلقه الذي أسأل الله العون عليه ، وعلى ما بعده وكفاية كل هول دون الجنة برحمته ولم يغير وصيته هذه ، أن يلي أحمد بن محمد بن الوليد الأزرقي النظر في أمر ثابت الخصي الأقرع الذي خلف بمكة ، فإن كان غير مفسد فيما خلفه محمد بن إدريس فيه أعتقه عن محمد بن إدريس فإن حدث بأحمد بن محمد حدث قبل أن ينظر في أمره نظر في أمره القائم بأمر محمد بن إدريس بعد أحمد فأنفذ فيه ما جعل إلى أحمد وأوصى أن جاريته الأندلسية التي تدعى فوز التي ترضع ابنه أبا الحسن بن محمد بن إدريس إذا استكمل أبو الحسن بن محمد بن إدريس سنتين واستغنى عن رضاعها أو مات قبل ذلك فهي حرة لوجه الله تعالى وإذا استكمل سنتين ورؤي أن الرضاع خير له أرضعته سنة أخرى ثم هي حرة لوجه الله تعالى إلا أن يرى أن ترك الرضاع خير له أو يموت فتعتق بأيهما كان ومتى أخرج إلى مكة أخرجت معه حتى يكمل ما وصفت من رضاعه ثم هي حرة وإن عتقت قبل أن يخرج إلى مكة لم تكره في الخروج إلى مكة وأوصى أن تحمل أم أبي الحسن أم ولده دنانير وأن تعطى جاريته سكة السوداء وصية لها أو أن يشترى لها جارية أو خصي بما بينها وبين خمسة وعشرين دينارا أو يدفع إليها عشرون دينارا وصية لها فأي واحد من هذا اختارته دفع إليها وإن مات ابنها أبو الحسن قبل أن يخرج به إلى مكة فهذه الوصية لها إن شاءتها وإن فوز لم تعتق حتى يخرج بأبي الحسن إلى مكة حملت وابنها معها مع أبي الحسن وإن مات أبو الحسن قبل أن تخرج به إلى مكة عتقت فوز وأعطيت ثلاثة دنانير وأوصى أن يقسم ثلث ماله بأربعة وعشرين سهما فيوقف على دنانير سهمان من أربعة وعشرين سهما من ثلث ماله ما عاش ابنها وأقامت معه ينفق عليها منه وإن مات ابنها أبو الحسن وأقامت مع ولد محمد بن إدريس فذلك لها ومتى فارقت ابنها وولده قطع عنها ما أوصى لها به وإن أقامت فوز مع دنانير بعد ما تعتق فوز ودنانير مقيمة مع ابنها محمد أو ولد

محمد بن إدريس وقف على فوز سهم من أربعة وعشرين سهما من ثلث مال محمد بن إدريس ينفق عليها منه ما أقامت معها ومع ولد محمد بن إدريس فإن لم تقم فوز قطع عنها وردعلى دنانير أم ولد محمد بن إدريس وأوصى لفقراء آل شافع بن السائب بأربعة أسهم من أربعة وعشرين سهما من ثلث ماله يدفع إليهم سواء فيه صغيرهم وكبيرهم وذكرهم وأناثهم وأوصى لأحمد بن محمد بن الوليد الأزرقى بستة أسهم مع أربعة وعشرين سهما من ثلث ماله وأوصى أن يعتق عنه رقاب بخمسة أسهم من أربعة وعشرين سهما من ثلث ماله ويتحرى أفضل ما يقدر عليه وأحمده ويشترى منهم مسعدة الخياط إن باعه من هوله فيعتق وأوصى أن يتصدق على جيران داره التى كان يسكن بذى طوى من مكة بسهم واحد من أربعة وعشرين سهما من ثلث ماله يدخل فيهم كل من يحوى إدريس ولاءه وموالى أمه ذكرهم وإناثهم فيعطى كل واحد منهم ثلاثة أضعاف مايعطى واحدا من جيرانه وأوصى لعبادة السندية وسهل وولدهما مواليه وسليمة مولاة أمه ومن أعتق فى وصيته بسهم من أربعة وعشرين سهما من ثلث ماله يجعل لعبادة ضعف مايجعل لكل واحد منهم ويسوى بين الباقين ولا يعطى من مواليه إلا من كان بمكة وكل ما أوصى به من السهمان من ثلثه بعد ما أوصى به من الحمولة والوصايا يمضى بحسب ما أوصى به بمصر فيكون مبدأ ثم يحسب باقى ثلثه فيخرج الأجزاء التى وصفت فى كتابه وجعل محمد بن إدريس إنفاذ ما كان من وصاياه بمصر وولاية جميع تركته بها إلى الله تعالى ثم إلى عبد الله بن عبد الحكم القرشى ويوسف بن عمرو بن يزيد الفقيه وسعيد بن الجهم الأصبحى فأيهم مات أو غاب أو ترك القيام بالوصية قام الحاضر القائم بوصيته مقاما يغنيه عمن غاب عن وصية محمد بن إدريس أو تركها وأوصى يوسف بن يزيد وسعيد بن الجهم وعبد الله بن عبد الحكم أن يلحقوا ابنه أبا الحسن متى أمكنهم إلحاقه بأهله بمكة ولا يحمل بحرا وإلى البر سبيل بوجه ويضموه وأمه إلى ثقة وينفذوا ما أوصاهم به بمصر ويجمعوا ماله ومال أبى الحسن ابنه بها ويلحقوا ذلك كله ورقيق أبى الحسن معه بمكة حتى يدفع إلى وصى محمد بن إدريس بها وما يخلف لمحمد بن إدريس أو ابنه أبى الحسن بن محمد بمصر من شىء فسعيد بن الجهم وعبد الله بن عبد الحكم ويوسف بن عمرو أوصياءه فيه وولاة ولده وما كان له ولهم بمصر على ماشرط أن يقوم الحاضر منهم فى كل ما أسند إليه مقام كلهم وما أوصلوا إلى أوصياء محمد بن إدريس بمكة وولاة ولده مما يقدر على إيصاله فقد خرجوا منه وهم قائمون بدين محمد بن إدريس قبضا وقضاء دين إن كان عليه بها وبيع مارأوا بيعه من تركته وغير ذلك من جميع ماله وعليه بمصر وولاية ابنه أبى الحسن ما كان بمصر وجميع تركة محمد بن إدريس بمصر من أرض وغيرها وجعل محمد بن إدريس ولاء ولده بمكة وحيث كانوا إلى عثمان وزينب وفاطمة بنى محمد بن إدريس وولاء ابنه أبى الحسن ابن محمد بن إدريس من دنانير أم ولده إذا فارق مصر والقيام بجميع أموال ولده الذين سمى وولدان حدث لمحمد ابن إدريس حتى يصيروا إلى البلوغ والرشد معا وأموالهم حيث كانت إلا مايلى أوصياؤه بمصر فإن ذلك إليهم ماقام به قائم منهم فإذا تركه فهو إلى وصيه بمكة وهما أحمد بن محمد بن الوليد الأزرقى وعبيد الله بن إسمعيل بن مقرظ الصراف فإن عبيد الله توفى أو لم يقبل وصية محمد بن إدريس فأحمد بن محمد القائم بذلك كله ومحمد يسأل الله القادر على ما يشاء أن يصلى على سيدنا محمد عبده ورسوله وأن يرحمه فإنه فقير إلى رحمته وأن يجيره من النار فإن الله تعالى غنى عن عذابه وأن يخلفه فى جميع ما يخلف بأفضل ما خلف به أحدا من المؤمنين وأن يكفيهم فقده ويجبر مصيبتهم من بعده وأن يقيهم معاصيه وإتيان ما يقبح بهم والحاجة إلى أحد من خلقه بقدرته ولله الحمد أشهد محمد بن إدريس الشافعى على نفسه فى مرضه أن سليما الحجام ليس له إنما هو لبعض ولده وهو

مشهود على فإن بيع فإنما ذلك على وجه النظر له فليس فى مالى منه شىء وقد أوصيت بثلثى ولا يدخل فى ثلثى ما لا قدر له من فخار وصحاف وحصر من سقط البيت وبقايا طعام البيت وما لايحتاج إليه مما لاخطر له شهد على ذلك .

فى نسخة السراج البقلينى فى هذا المكان زيادة ونصها :

باب الوصى

من اختلاف العراقيين (قال الشافعى) رحمه الله تعالى: ولو أن رجلا أوصى إلى رجل فمات الوصى إليه فأوصى إلى آخر فإن أبا حنيفة كان يقول هذا الآخر وصى الرجلين جميعا وبهذا يأخذ وكذلك بلغنا عن إبراهيم وكان ابن أبى ليلى يقول هذا الآخر وصى الذى أوصى إليه ولا يكون وصيا للأول إلا أن يكون الآخر أوصى إليه بوصية الأول فيكون وصيهما جميعا وقال أبو يوسف بعد لايكون وصيا للأول إلا أن يقول الثانى قد أوصيت إليك فى كل شىء أو يذكر وصية الآخر (قال الشافعى) وإذا أوصى الرجل إلى رجل ثم حضرت الوصى الوفاة فأوصى إليه بماله وولده ووصية الذى أوصى إليه إلى رجل آخر فلا يكون الآخر بوصية الأوسط وصيا للأول ويكون وصيا للأوسط الموصى إليه وذلك أن الأول رضى بأمانة الأوسط ولم يرض بأمانة الذى بعده والوصى أضعف حالا فى أكثر أمره من الوكيل ولو أن رجلا وكل رجلا بشىء لم يكن للوكيل أن يوكل غيره بالذى وكله به مستوجب الحق ولو كان الميت الأول أوصى إلى الوصى أن لك أن توصى بما أوصيت به إليك إلى من رأيت فأوصى إلى رجل بتركة نفسه لم يكن وصيا للأول ولا يكون وصيا للأول حتى يقول قد أوصيت إليك بتركة فلان فيكون حينئذ وصيا له (قال) ولو أن وصيا للأيتام تجر لهم بأموالهم أو دفعها مضاربة فإن أبا حنيفة كان يقول هو جائز عليهم ولهم بلغنا ذلك عن إبراهيم النخعى وكان ابن أبى ليلى يقول لايجوز عليهم والوصى ضامن لذلك وقال ابن أبى ليلى أيضا على اليتامى الزكاة فى أموالهم وإن أداها الوصى عنهم فهو ضامن وقال أبو حنيفة لا يكون على يتيم زكاة حتى يبلغ ألا ترى أنه لاصلاة عليه ولا فريضة عليه ؛ وبهذا يأخذ (قال الشافعى) وإذا كان الرجل وصيا بتركة ميت يلى أموالهم كان أحب إلى أن يتجر لهم بها وإذا كان أحب إلى أن يتجر لهم بها لم تكن التجارة بها عندى تعديا وإذا لم تكن تعديا لم يكن ضامنا إن تلف وقد تجر عمر بن الخطاب رضى الله عنه بمال يتيم كان يليه وكانت عائشة تبضع بأموال بنى محمد بن أبى بكر فى التجر وهم أيتام وتليهم وتؤدى منها الزكاة وعلى ولى اليتيم أن يؤدى الزكاة عنه فى جميع ماله كما يؤديها عن نفسه لا فرق بينه وبين الكبير البالغ فيما يجب عليهما كما على ولى اليتيم أن يعطى من مال اليتيم ما لزمه من جناية لو جناها أو نفقة له فى صلاحه (قال الشافعى) أخبرنا ابن أبى رواد عن معمر عن أيوب عن محمد بن سيرين أن عمر بن الخطاب قال لرجل « إن عندنا مال يتيم قد أسرعت فيه الزكاة » وذكر أنه دفعه إلى رجل يتجر فيه (قال الشافعى) إما قال مضاربة وإما قال بضاعة قال بعض الناس لا زكاة فى مال اليتيم الناض وفى زرعه الزكاة وعليه زكاة الفطر تؤدى عنه وجناياته التى تلزمه فى ماله واحتج بأنه لاصلاة عليه وأنه لو كان بسقوط الصلاة عليه تسقط عنه الزكاة كان قد فارق قوله إذ زعم أن عليه زكاة الفطر وزكاة الزرع وقد ذكرنا هذا فى كتاب الزكاة (قال) ولو أن وصى ميت ورثته كبار وصغار ولا دين على الميت ولم يوص بشىء باع عقارا من عقار الميت فإن أبا حنيفة كان يقول فى ذلك بيعه جائز على الصغار والكبار وكان ابن أبى ليلى يقول يجوز على الصغار والكبار إذا باع ذلك فيما لابد منه وقال أبو يوسف بيعه على الصغار جائز فى كل شىء كان منه بد أو لم يكن ولا يجوز على الكبير فى شىء من بيع العقار إذا لم يكن الميت أوصى بشىء يباع فيه أو يكون عليه دين (قال الشافعى) ولو أن رجلا مات وأوصى إلى رجل وترك ورثة بالغين =

باب الولاء والحلف

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا محمد بن إدريس الشافعى قال أمر الله تبارك وتعالى أن ينسب من كان له نسب من الناس نسبين من كان له أب أن ينسب إلى أبيه ومن لم يكن له أب فلينسب إلى مواليه وقد يكون ذا أب وله موال فينسب إلى أبيه ومواليه وأولى نسبيه أن يبدأ به أبوه وأمر أن ينسبوا إلى الإخوة فى الدين مع الولاء وكذلك ينسبون إليها مع النسب والإخوة فى الدين ليست بنسب إنما هو صفة تقع على المرء بدخوله فى الدين ويخرج منها بخروجه منه والنسب إلى الولاء والآباء إذا ثبت لم يزله المولى من فوق ولا من أسفل ولا الأب ولا الولد والنسب اسم جامع لمعان مختلفة فينسب الرجل إلى العلم وإلى الجهل وإلى الصناعة وإلى التجارة وهذا كله نسب مستحدث من فعل صاحبه وتركه الفعل وكان منهم صنف ثالث لا آباء لهم يعرفون ولا ولاء فنسبوا إلى عبودية الله وإلى أديانهم وصناعاتهم ، وأصل ما قلت من هذا فى كتاب الله عزوجل وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم وما أجمع عليه عوام أهل العلم قال الله تبارك وتعالى « أُدعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم فى الدين ومواليكم » وقال عز وجل « وإذ تقول للذى أنعم الله عليه وأنعمت عليه أمسك عليك زوجك واتق الله » وقال تبارك وتعالى « ونادى نوح ابنه وكان فى معزل يا بنى اركب معنا ولا تكن مع الكافرين * قال سآوى إلى جبل يعصمنى من الماء قال لا عاصم اليوم من أمر الله إلا من رحم وحال بينهما الموج فكان من المغرقين » وقال عز وجل « واذكر فى الكتاب إبراهيم إنه كان صديقا نبيا * إذ قال لأبيه يا أبت لم تعبد مالا يسمع ولا يبصر ولا يغنى عنك شيئا ؟ » وقال تقدست أسماؤه « لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله ولو كانوا آباءهم أو أبناءهم أو إخوانهم أو عشيرتهم » فميز الله عز وجل بينهم بالدين ولم يقطع الأنساب بينهم فدل ذلك على أن الأنساب ليست من الدين فى شىء . الانساب ثابتة لا تزول والدين شىء يدخلون فيه أو يخرجون منه ونسب ابن نوح إلى أبيه وابنه كافر ونسب إبراهيم خليله إلى أبيه وأبوه كافر وقال عز ذكره « يا بنى آدم لا يفتننكم الشيطان » فنسب إلى آدم المؤمن من ولده والكافر ونسب رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمين بأمر الله عز وجل إلى آبائهم كفارا كانوا أو مؤمنين وكذلك نسب الموالى إلى ولائهم وإن كان الموالى مؤمنين والمعتقون مشركين (قال الشافعى) أخبرنا مالك وسفيان عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الولاء وعن هبته (أخبرنا الشافعى) قال أخبرنا محمد بن الحسين عن يعقوب عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم قال « الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب » (قال الشافعى) أخبرنا سفيان عن ابن أبى نجيح عن مجاهد أن عليا رضى الله تعالى عنه قال « الولاء بمنزلة الحلف أقره حيث جعله الله عز وجل » (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر عن عائشة أنها أرادت أن تشترى جارية تعتقها

= أهل رشد وصغارا ولم يوص بوصية ولم يكن عليه دين فباع الوصى عقارا مما ترك الميت كان بيعه على الكبار باطلا ونظر فى بيعه على الصغار فإن كان باع عليهم فيما لا صلاح لمعاشهم إلا به أو باع عليهم نظرا لهم بيع غبطة كان بيعا جائزا وإن لم يبع فى واحد من الوجهين ولا أمر لزمهم كان بيعه مردودا وإذا أمرناه إذا كان فى يده الناض أن يشترى لهم به العقار الذى هو خير لهم من الناض لم نجز له أن يبيع العقار إلا ببعض ما وصفت من العذر .

فقد أهلها بيعكها على أن ولاءها لهم فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم « فقال لا يمنعك ذلك فإنما الولاء لمن أعتق » (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضى الله تعالى عنها أنها قالت جاءتنى بريرة فقالت إنى كاتبت أهلى على تسع أواق فى كل عام أوقية فأعينينى فقالت لها عائشة إن أحب أهلك أن أعدها لهم ويكون ولاؤك لى فعلت فذهبت بريرة إلى أهلها ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس فقالت إنى قد عرضت عليهم ذلك فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم فسمع ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألها فأخبرته عائشة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « خذيها واشترطى لهم الولاء فإن الولاء لمن أعتق » ففعلت عائشة ثم قام رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الناس فحمد الله وأثنى عليه فقال « أما بعد فما بال رجال يشترطون شروطا ليست فى كتاب الله تعالى ما كان من شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط قضاء الله أحق وشرطه أوثق وإنما الولاء لمن أعتق » (قال الشافعي) فى حديث هشام بن عروة عن النبى صلى الله عليه وسلم دلائل قد غلط فى بعضها من يذهب مذهبهم من أهل العلم فقال لا بأس ببيع المكاتب بكل حال ولا أراه إلا قد غلط الكتابة ثابتة فإذا عجز المكاتب فلا بأس أن يبيعه فقال لى قائل بريرة كانت مكاتبة وبيعت وأجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم البيع فقلت له ألا ترى أن بريرة جاءت تستعين فى كتابتها وتذهب مساومة بنفسها لمن يشتريها وترجع بخبر أهلها ؟ فقال بلى ولكن ما قلت فى هذا ؟ قلت إن هذا رضا منها بأن تباع قال أجل قلت ودلالة على عجزها أو رضاها بالعجز قال أما رضاها بالعجز فإذا رضيت بالبيع دل ذلك على رضاها بالعجز وأما على عجزها فقد تكون غير عاجزة وترضى بالعجز رجاء تعجيل العتق فقلت له والمكاتب إذا حلت نجومه فقال قد عجزت لم يسأل عنه غيره ورددناه رقيقا وجعلنا للذى كاتبه بيعه وبعتق ويرق قال أما هذا فلا يختلف فيه أحد أنه إذا عجز رد رقيقا قلت ولا يعلم عجزه إلا بأن يقول قد عجزت أو تحل نجومه فلا يؤدى ولا يعلم له مال قال أجل ولكن ما دل على أن بريرة لم تكن ذات مال قلت مسألتها فى أوقية وقد بقيت عليها أواق ورضاها بأن تباع دليل على أن هذا عجز منها على لسانها قال إن هذا الحديث ليحتمل ما وصفت ويحتمل جواز بيع المكاتب قلت أما ظاهره فعلى ما وصفت والحديث على ظاهره ولو احتمل ما وصفت ووصفت كان أولى المعنيين أن يؤخذ به ما لا يختلف فيه أكثر أهل العلم من أن المكاتب لا يباع حتى يعجز ولم ينسب إلى العامة أن يجهل معنى حديث ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم (قال الشافعي) فبين فى كتاب الله عز وجل ثم سنة رسوله صلى الله عليه وسلم ثم ما لا تمتنع منه العقول من أن المرء إذا كان مالكا لرجل فأعتقه فانتقل حكمه من العبودية إلى الحرية فجازت شهادته وورث وأخذ سهمه فى المسلمين وحد حدودهم وحد له وكانت هذه الحرية إنما تثبت العتق المالك وكان المالك المسلم إذا أعتق مسلما ثبت ولاؤه عليه فلم يكن للمالك المعتق أن يرد ولاءه فيرده رقيقا ولا يهبه ولا يبيعه ولا للمعتق ولا لهما لو اجتمعا على ذلك فهذا مثل النسب الذى لا يحول وبين فى السنة وما وصفنا فى الولاء أن الولاء لا يكون بحال إلا لمعتق ولا يحتمل معنى غير ذلك فإن قال قائل ما دل على ذلك ؟ قيل له إن شاء الله تعالى قال الله عز وجل « إنما الصدقات للفقراء والمساكين » فلم يختلف المسلمون أنها لا تكون إلا لمن سمى الله وأن فى قول الله تبارك وتعالى معنيين أحدهما أنها لمن سميت له والآخر أنها لا تكون لغيرهم بحال وكذلك قول النبى صلى الله عليه وسلم « إنما الولاء لمن أعتق » فلو أن رجلا لا ولاء له والى رجلا أو أسلم على يديه لم يكن مولى له بالإسلام ولا الموالاة ولو اجتمعا على ذلك وكذلك

لو وجده منبوذا فالتقطه ومن لم يثبت له ولاء بنعمة تجرى عليه العتق فلا يقال لهذا مولى أحد ولا يقال له مولى المسلمين فإن قال قائل فما باله إذا مات كان ماله للمسلمين؟ قيل له ليس بالولاء ورثوه ولكن ورثوه بأن الله عز وجل من عليهم بأن خولهم ما لامالك له دونه فلما لم يكن لميراث هذا مالك بولاء ولا بنسب ولا له مالك معروف كان مما خولوه فإن قال وما يشبه هذا؟ قيل الأرض فى بلاد المسلمين لامالك لها يعرف هى لمن أحياها من المسلمين والذى يموت ولا وارث له يكون ماله لجماعتهم لا أنهم مواليه. ولو كانوا أعتقوه لم يرثه من أعتقه منهم وهو كافر ولكنهم خولوا ماله بأن لامالك له. ولو كان حكم المسلمين فى الذى لاولاء له إذا مات أنهم يرثونه بالولاء حتى كأنه أعتقه جماعة المسلمين وجب علينا فيه أمران. أحدهما أن ينظر إلى الحال التى كان فيها مولودا لارق عليه ومسلما فيجعل ورثته الأحياء يومئذ من المسلمين دون من حدث منهم فإن ماتوا ورثنا ورثة الأحياء يومئذ من الرجال ماله أو جعلنا من كان حيا من المسلمين يوم يموت ورثته قسمناه بينهم قسم ميراث الولاء. ولا نجعل فى واحدة من الحالين ماله لأهل بلد دون أهل بلد وأحصينا من فى الأرض من المسلمين ثم أعطينا كل واحد منهم حظه من ميراثه كما يصنع بجماعة لو أعتقت واحدا فتفرقوا فى الأرض ونحن والمسلمون إنما يعطون ميراثه أهل البلد الذى يموت فيه دون غيرهم ولكنا إنما جعلناه للمسلمين من الوجه الذى وصفت لامن أنه مولى لأحد فكيف يكون مولى لأحد ورسول الله صلى الله عليه وسلم يقول «فإنما الولاء لمن أعتق» وفى قوله إنما الولاء لمن أعتق تثبيت أمرين أن الولاء للمعتق بأكيد(١) ونفى أنه لايكون الولاء إلا لمن أعتق وهذا غير معتق (قال الشافعى) ومن أعتق عبدا له سائبة فالعتق ماض وله ولاؤه. ولا يخالف المعتق سائبة فى ثبوت الولاء عليه والميراث منه غير السائبة لأن هذا معتق وقد جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق وهكذا المسلم يعتق مشركا فالولاء للمسلم وإن مات المعتق لم يرثه مولاه باختلاف الدينين، وكذلك المشرك الذمى وغير الذمى فالعتق جائز والولاء للمشرك المعتق وإن مات المسلم المعتق لم يرثه المشرك الذى أعتقه باختلاف الدينين وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى أن لايرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم فكان هذا فى النسب والولاء لأن النبى صلى الله عليه وسلم لم يخص واحدا منهم دون الآخر (قال الشافعى) وإذا قال الرجل لعبده أنت حر عن فلان ولم يأمره بالحرية وقبل المعتق عنه ذلك بعد العتق أو لم يقبله فسواء وهو حر عن نفسه لاعن الذى أعتقه عنه وولاؤه له لأنه أعتقه (قال الشافعى) وإذا مات المولى المعتق وكانت له قرابة من قبل أبيه ترثه بأصل فريضة أو عصبة أو إخوة لأم يرثونه بأصل فريضة أو زوجة أو كانت امرأة وكان لها زوج ورث أهل الفرائض فرائضهم والعصبة شيئا إن بقى عنهم. فإن لم يكن عصبة قام المولى المعتق مقام العصبة فيأخذ الفضل عن أهل الفرائض، فإذا مات المولى المعتق قبل المولى المعتق ثم مات المولى المعتق ولا وارث له غير مواليه أو له وارث لايحوز ميراثه كله خالف ميراث الولاء ميراث النسب كما سأصفه لك إن شاء الله تعالى. فأنظر فإن كان للمولى المعتق بنون وبنات أحياء يوم يموت المولى المعتق فأقسم مال المولى المعتق أو مافضل عن أهل الفرائض منه بين بنى المولى المعتق فلا تورث بناته منه شيئا فإن مات المولى المعتق ولا بنين للمولى المعتق لصلبه وله ولد ولد مستفلون أو قرابة نسب من قبل الأب فأنظر الأحياء يوم مات المولى المعتق من ولد ولد المولى المعتق فإن كان واحد منهم أقعد إلى المولى المعتق بأب واحد فقط فأجعل الميراث له دون من بقى من ولد ولده. وإن استووا فى القعدد فاجعل الميراث بينهم شرعا فإن كان المولى المعتق مات ولا ولد له ولا والد للمولى المعتق وله إخوة

---

(١) قوله: ونفى أنه لايكون الولاء إلا الخ كذا فى الأصل. وتأمله.

لأبيه وأمه وإخوة لأبيه وإخوة لأمه فلا حق للاخوة من الأم فى ولاء مواليه [1] ولم يكن معهم غيرهم والميراث للاخوة من الأب والأم دون الإخوة للأب ولو كان الإخوة للأب والأم واحدا . وهكذا منزلة أبناء الإخوة ما كانوا مستوين ، فإذا كان بعضهم أقعد من بعض فأنظر فإن كان القعدد لبنى الإخوة للأب والأم أو لواحد منهم فاجعل الميراث له . وكذلك إن كانوا مثله فى القعدد لمساواته فى القعدد ولانفراده بقرابة الأم دونهم ومساواته إياهم فى قرابة الأب فإن كان القعدد لابن الأخ لأب دون بنى الأب والأم فاجعله لأهل القعدد بالمولى المعتق وهكذا منزلة عصبتهم كلهم بعدوا أو قربوا فى ميراث الولاء (قال الشافعى) فإن كانت المعتقة امرأة ورثت من أعتقت وكذلك من أعتق من أعتقت ولا ترث من أعتق أبوها ولا أمها ولا أحد غيرها وغير من أعتق من أعتقت وإن سفلوا ويرث ولد المرأة المعتقة من أعتقت كما يرث ولد الرجل الذكور دون الإناث فإن انقرض ولدها وولد ولدها الذكور وإن سفلوا ثم مات مولى لها أعتقته ورثه أقرب الناس بها من رجال عصبتها لاعصبة ولدها (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن عبد الله بن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عبد الملك بن أبى بكر بن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام عن أبيه أنه أخبره أن العاص بن هشام هلك وترك بنين له ثلاثة اثنان لأم ورجل لعلة فهلك أحد الذين لأم وترك مالا وموالى فورثه أخوه الذى لأمه وأبيه ماله وولاء مواليه . ثم هلك الذى ورث المال وولاء الموالى وترك ابنه وأخاه لأبيه فقال ابنه قد أحرزت ما كان أبى أحرز من المال وولاء الموالى : وقال أخوه ليس كذلك وإنما أحرزت المال فأما ولاء الموالى فلا ، أرأيت لو هلك أخى اليوم ألست أرثه أنا ؟ فاختصما إلى عثمان فقضى لأخيه بولاء الموالى (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن عبد الله بن أبى بكر أن أباه أخبره أنه كان جالسا عند أبان بن عثمان فاختصم إليه نفر من جهينة ونفر من بنى الحرث بن الخزرج وكانت امرأة من جهينة عند رجل من بنى الحرث بن الخزرج يقال له إبراهيم بن كليب فماتت المرأة وتركت مالا وموالى فورثها ابنها وزوجها ثم مات ابنها فقالت ورثته لنا ولاء الموالى قد كان ابنها أحرزه . وقال الجهنيون ليس كذلك إنما هم موالى صاحبتنا . فإذا مات ولدها فلنا ولاؤهم ونحن نرثهم فقضى أبان بن عثمان للجهنيين بولاء الموالى (قال الشافعى) أخبرنا مالك بن أنس عن يحيى ابن سعيد عن إسمعيل بن أبى حكيم أن عمر بن عبد العزيز أعتق عبدا له نصرانيا فتوفى العبد بعد ما عتق قال إسمعيل فأمرنى عمر بن عبد العزيز أن آخذ ماله فأجعله فى بيت مال المسلمين (قال الشافعى) وبهذا كله نأخذ .

ميراث الولد الولاء

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا مات الرجل وترك ابنين ومات وموالى هو أعتقهم فمات المولى المعتق ورثه ابناه ولم يرثه أحد من بناته . فإن مات أحد الابنين وترك ولدا ثم مات أحد الموالى الذين أعتقهم ورثه ابن المعتق لصلبه دون بنى أخيه لأن المعتق لو مات يوم يموت المولى كان ميراثه لابنه لصلبه دون ابن ابنه ثم هكذا ميراث الولد وولد الولد أبدا وإن تسفلوا فى الموالى أنسب ولد الولد أبدا إلى المولى المعتق يوم يموت المولى المعتق فأيهم كان أقرب إليه بأب واحد جعلت له جميع ميراث المولى المعتق ولو أعتق رجل غلاما ثم مات المعتق وترك ثلاثة بنين ثم مات البنون الثلاثة وترك أحدهم ابنا والآخر أربعة بنين والآخر خمسة بنين ثم مات المولى المعتق اقتسموا ميراث المولى على عشرة أسهم للابن سهم وللأربعة البنين أربعة أسهم وللخمسة خمسة أسهم كما يقتسمون ميراث الجد لو مات يومئذ وهم ورثته لاختلاف

---

(١) قوله : ولم يكن معهم كذا فى النسخ والظاهر « وإن لم » تأمل . كتبه مصححه .

حال ميراث الولاء والمال ولو كان الجد الميت فورثه ثلاثة بنون ثم مات البنون وترك أحدهم ابنا والآخر أربعة والآخر خمسة ثم ظهر للجد مال اقتسم بنو البنين على أنه ورثه ثلاثة بنين ثم ورث الثلاثة البنين أبناؤهم فللابن المنفرد بميراث أبيه ثلث ميراث الجد ، وذلك حصة أبيه من ميراث الجد وللأربعة البنين ثلث ميراث الجد أرباعا بينهم وذلك حصة ميراث أبيهم ، وللخمسة البنين ثلث ميراث الجد أخماسا بينهم . وذلك حصة أبيهم من ميراث جدهم . ولو كان معهم في المال بنات دخلن ولا يدخلن في ميراث الولاء . فإذا أعتق رجل عبدا فمات المولى المعتق وترك أباه وأولادا ذكورا فميراث المولى المعتق لذكور ولده دون بناته وجده لا يرث الجد مع ولد المعتق شيئا ما كان فيهم ذكر ولا ولد ولده وإن سفلوا ، فإن مات المولى المعتق وترك أباه وإخوته لأبيه وأمه أو لأبيه فالمال للأب دون الإخوة لأنهم إنما يلقون الميت عند أبيه فأبوه أولى بولاء الموالي إذا كانوا إنما يدلون بقرابته فإذا مات المولى المعتق وترك جده وإخوته لأبيه وأمه أو لأبيه فاختلف أصحابنا في ميراث الجد والأخ ، فمنهم من قال الميراث للأخ دون الجد وذلك لأنه يجمعه والميت أب قبل الجد ، ومن قال هذا القول قال وكذلك ابن الأخ وابن ابنه وإن سفلوا لأن الأب يجمعهم والمولى المعتق قبل الجد وبهذا أقول ، ومن أصحابنا من قال الجد والأخ في ولاء الموالي بمنزلة لأن الجد يلقى المولى المعتق عند أول أب ينتسب إليه فيجمعه والميت أب يكونان فيه سواء ، وأول من ينسب إليه الميت أبو الميت والميت ابنه والجد أبوه فذهب إلى أن يشرك الجد والميت المعتق أب هما شرع فيه الجد بالأبوة والابن بولادته ويذهب إلى أنهما سواء ، ومن قال هذا قال الجد أولى بولاء الموالي من بني الأخ إذا سوى بينه وبين الأخ جعل المال للجد بالقرب من الميت (قال الشافعي) الإخوة أولى بولاء الموالي من الجد . وبنو الإخوة أولى بولاء الموالي من الجد ، فعلى هذا هذا الباب كله وقياسه ، فأما إن مات المولى المعتق وترك جده وعمه ومات المولى المعتق فالمال للجد دون العم لأن العم لا يدلي بقرابة إلا بأبوة الجد فلا شيء له مع من يدلي بقرابته ، ولو مات رجل وترك عمه وجد أبيه كان القول فيها على قياس من قال الإخوة أولى بولاء الموالي من الجد أن يكون المال للعم لأنه يلقى الميت عند جد يجمعهما قبل الذي ينازعه وكذلك ولد العم وإن تسفلوا لأنهم يلقونه عند أب لهم ولد قبل جد أبيه ومن قال الأخ والجد سواء فجد الأب والعم سواء لأن العم يلقاه عند جده وجد أبيه أبو جده (قال الشافعي) وإن كان المنازع لجد الأب ابن العم فجد الأب أولى كما يكون الجد أولى من ابن الأخ للقرب من المولى المعتق (قال الشافعي) وإذا مات المولى المعتق ثم مات المولى المعتق ولا وارث للمولى المعتق وترك أخاه لأمه وابن عم قريب أو بعيد فالمال لابن العم القريب أو البعيد لأن الأخ من الأم لا يكون عصبة ، فإن كان الأخ من الأم من عصبته وكان في عصبته من هو أقعد منه من أخيه لأمه الذي هو من عصبته كان للذي هو أقعد إلى المولى المعتق فإن استوى أخوه لأمه الذي هو من عصبته وعصبته فالميراث كله للأخ من الأم لأنه ساوى عصبته في النسب وانفرد منهم بولادة الأم وكذلك القول في عصبته بعدوا أو قربوا ، لا اختلاف في ذلك ، والله تعالى الموفق .

الخلاف في الولاء

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وقال لي بعض الناس الكتاب والسنة والقياس والمعقول والأثر على أكثر ما قلت في أصل ولاء السائبة وغيره ونحن لا نخالفك منه إلا في موضع ثم نقيس عليه غيره فيكون مواضع . قلت : وما ذاك ؟ قال الرجل إذا أسلم على يدي الرجل كان له ولاؤه كما يكون المعتق . قلت : أتدفع أن الكتاب والسنة والقياس يدل على ما وصفنا من أن المنعم بالعتق يثبت له الولاء كثبوت النسب ؟ قال لا . قلت والنسب إذا ثبت فإنما

لم يزل ولهم حقوق من الوالد ؟ قال نعم . قلت : فلو أراد الوالد بعد الإقرار بأن المولود منه نفيه وأراد ذلك الولد لم يكن لهما ولا لواحد منهما ذلك . قال نعم . قلت فلو أن رجلا لا أب له رضى أن ينتسب إلى رجل ورضى ذلك الرجل وتصادقا مع التراضى بأن ينتسب أحدهما إلى الآخر وعلم أن أم المنسوب إلى المنتسب إليه لم تكن للمنتسب إليه زوجة ولا أمة وطئها بشبهة لم يكن ذلك لهما ولا لواحد منهما ؟ قال نعم قلت لأنا إنما ننسب بأمرين أحدهما الفراش وفى مثل معناه ثبوت النسب بالشبهة بالفراش والنطفة بعد الفراش ؟ قال نعم قلت ولا ننسب بالتراضى إذا تصادقا إذا لم يكن ماينسب به ، قال نعم : قلت : وثبت له حكم الأحرار وينتقل عن أحكام العبودية . قال نعم قلت والولاء عن إخراجك مملوكك من الرق بعتقك وأعتق فصار ملك لم يكن لمملوكك رده عليك ؟ قال نعم . قلت : ولو رضيت أن تهب ولاءه أو تبيعه لم يكن ذلك لك ؟ قال نعم . قلت فإذا كان هذا ثبت فلا يزول بما وصفت من متقدم العتق والفراش والنطفة وما وصفت من ثبوت الحقوق فى النسب والولاء ، أتعرف أن المعنى الذى اجتمعنا عليه فى تثبيت النسب والولاء لا ينتقل وإن رضى المنتسب والمنتسب إليه . والمولى المعتق والمولى المعتق لم يجز له ولا لهما بتراضيهما قال نعم . هكذا السنة والأثر وإجماع الناس فهل تعرف السبب الذى كان ذلك ؟ (قال الشافعى) فقلت له فى واحد مما وصفت ووصفنا كفاية والمعنى الذى حكم بذلك بين عندى والله تعالى أعلم . قال فما هو ؟ قلت إن الله عز وجل أثبت للولد والوالد حقوقا فى المواريث وغيرها وكانت الحقوق التى تثبت لكل واحد منهما على صاحبه تثبت للوالد على ولد الولد ، وللولد من الأم على والدى الوالد حقوقا فى المواريث وولاء الموالى وعقل الجنايات وولاية النكاح وغير ذلك . فلو ترك الوالد والولد حقهما من ذلك ومما يثبت لأنفسهما لم يكن لهما تركه لآبائهما أو أبنائهما أو عصبتهما ، ولو جاز للابن أن يبطل حقه عن الأب فى ولاية الصلاة عليه لو مات والقيام بدمه لو قتل والعقل عنه لو جنى ، لم يجز له أن يبطل ذلك لآبائه ولا أبنائه ولا لإخوته ، ولا عصبته . لأنه قد ثبت لآبائه وأبنائه وعصبته حقوق على الولد لا يجوز للوالد إزالتها بعد ثبوتها ، ومثل هذه الحال الولد . فلما كان هذا هكذا لم يجز أن يثبت رجل على آبائه وأبنائه وعصبته نسب من قد علم أنه لم يلده فيدخل عليهم ماليس له[1] ولا من قبل أحد من المسلمين ميراث من نسب إليه إلى من نسب له والمولى المعتق كالمولود فيما يثبت له من عقل نسبه ويثبت عليه من أن يكون موروثا وغير ذلك ، فكذلك لا يجوز أن ينتسب إلى ولاء رجل لم يعتقه لأن الذى يثبت المرء على نفسه يثبت على ولده وآبائه وعصبته ولايتهم ، فلا يجوز له أن يثبت عليهم ما لا يلزمهم من عقل وغيره بأمر لا يثبت ولا لهم بأمر لم يثبت . فقال هذا كما وصفت إن شاء الله تعالى . قلت فلم جاز لك أن ... فى معنى ما وصفت فى تثبيت الحقوق فى النسب والولاء . قال : أما القياس على الأحاديث التى ذكرت وما يعرف الناس فكما قلت لولا شىء أراك أغفلته والحجة عليك فيه قائمة . قلت وما ذاك ؟ قال حديث عمر بن عبد العزيز قلت له ليس يثبت مثل هذا الحديث عند أهل العلم بالحديث . قال لأنه خالف غيره من حديثك الذى هو أثبت منه . قلت لو خالفك ماهو أثبت منه لم نثبته وكان علينا أن نثبت الثابت ونرد الأضعف . قال أفرأيت لو كان ثابتا أيخالف حديثنا حديثك عن النبى صلى الله عليه وسلم فى الولاء ؟ فقلت لو ثبت لاحتمل خلافها وأن لا يخالفها لأنا نجد توجيه الحديثين معا لو ثبت وما وجدنا له من الأحاديث توجيها استعملناه مع غيره ، قال فكيف كان يكون القول فيه لو كان ثابتا ؟ قلت : يقال الولاء لمن أعتق لا ينتقل عنه أبدا ولو نقله عن نفسه ويوجه قول

(١) قوله : ولا من قبل أحد الخ كذا فى الأصل ولتحرر العبارة . كتبه مصححه .

النبى صلى الله عليه وسلم « فإنما الولاء لمن أعتق » على الإخبار عن شرط الولاء فيمن باع فأعتقه غيره أن الولاء للذى أعتق إذا كان معتقا لا على العام أن الولاء لا يكون إلا لمعتق إذ جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ولاء لغير معتق ممن أسلم على يديه . قال هذا القول المنصف غاية النصفة فلم لم تثبت هذا الحديث فتقول بهذا ؟ قلت لأنه عن رجل مجهول ومنقطع ونحن وأنت لا نثبت حديث المجهولين ولا المنقطع من الحديث . قال : فهل يبين لك أنه يخالف القياس إذا لم يتقدم عتق ؟ قلت نعم وذلك إن شاء الله تعالى بما وصفنا من تثبيت الحق له وعليه بثبوت العتق وأنه إذا كان يثبت بثبوت العتق لم يجز أن يثبت بخلافه . قال فإن قلت يثبت على المولى بالإسلام لأنه أعظم من العتق فإذا أسلم على يديه فكأنما أعتقه . قلت : فما تقول فى مملوك كافر ذمى لغيرك أسلم على يديك أيكون إسلامه ثابتا ؟ قال نعم . قلت : أفيكون ولاؤه لك أم يباع على سيده ويكون رقيقا لمن اشتراه ؟ قال : بل يباع ويكون رقيقا لمن اشتراه . قلت فلست أراك جعلت الإسلام عتقا ولو كان الإسلام يكون عتقا كان للعبد الذمى أن يعتق نفسه ولو كان كذلك كان الذمى الحر الذى قلت هذا فيه حرا وكان إسلامه غير إعتاق من أسلم على يديه لأنه إن كان مملوكا للمسلمين فلهم عندنا وعندك أن يسترقوه ولا يخرج بالإسلام من أيديهم وإن قلت كان مملوكا للذميين فينبغى أن يباع ويدفع ثمنه إليهم قال ليس بمملوك للذميين وكيف يكون مملوكا لهم وهو يوارثهم وتجوز شهادته ولا للمسلمين بل هو حر ، قلت وكيف كان الإسلام كالعتق ؟ قال بالخبر ، قلت لو ثبت قلنا به معك إن شاء الله تعالى ، وقلت له : وكيف قلت فى الذى لا ولاء له ولم يسلم على يدى رجل يوالى من شاء ؟ قال قياسا أن عمر قال فى المنبوذ هو حر ولك ولاؤه ، قلت أفرأيت المنبوذ إذا بلغ أيكون له أن ينتقل بولائه ؟ قال : فإن قلت لا لأن الوالى عقد الولاء عليه قلت أفيكون للوالى أن يعقد عليه ما لم يسبق به حرية ولم يعقد على نفسه ؟ قال فإن قلت هذا حكم من الوالى ؟ قلت أو يحكم الوالى على غير سبب متقدم يكون به لأحد المتنازعين على الآخر حق أو يكون صغيرا يبيع عليه الحاكم فيما لا بد له منه وما يصلحه ، وإن كان كما وصفت أفيثبت الولاء بحكم الوالى للملتقط فقست الموالى عليه ؟ قلت فإذا والى فأثبت عليه الولاء ، ولا تجعل له أن ينتقل بولائه ما لم يعقل عنه فأنت تقول ينتقل بولائه . قال فإن قلت ذلك فى اللقيط ؟ قلت فقد زعمت أن المحكوم عليه أن يفسخ الحكم ، قال : فإن قلت ليس للقيط ولا للموالى أن ينتقل وإن لم يعقل عنه ؟ قلت فهما يفترقان ، قال وأين افتراقهما ؟ قلت اللقيط لم يرض شيئا وإنما لزمه الحكم بلا رضا منه ، قال ولكن بنعمة من الملتقط عليه ، قلت فإن أنعم على غير لقيط أكثر من النعمة على اللقيط فأنقذ من قتل وغرق وحرق وسجن وأعطاه مالا أيكون لأحد بهذا ولاؤه ؟ قال لا : قلت فإذا كان الموالى لا يثبت عليه الولاء إلا برضاه فهو مخالف للقيط الذى يثبت به بغير رضاه فكيف قسته عليه ؟ قال ولأى شىء خالفتم حديث عمر ؟ قلنا : وليس مما يثبت مثله هو عن رجل ليس بالمعروف ، وعندنا حديث ثابت معروف أن ميمونة زوج النبى صلى الله عليه وسلم وهبت ولاء بنى يسار لابن عباس ، فقد أجازت ميمونة وابن عباس هبة الولاء فكيف تركته ؟ قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الولاء وعن هبته ، قلنا أفيحتمل أن يكون نهيه على غير التحريم ؟ قال هو على التحريم وإن احتمل غيره ، قلت : فإن قال لك قائل لا يجهل ابن عباس وميمونة كيف وجه نهيه ، قال قد يذهب عنهما الحديث رأسا فنقول ليس فى أحد مع النبى صلى الله عليه وسلم حجة ، قلت فكيف أغفلت هذه الحجة فى اللقيط ؟ ولم تردها ورد غيرك بما زعمت حجتك فى أن الحديث عن النبى صلى الله عليه وسلم قد يعزب عن بعض أصحابه ، وأنه على ظاهره ولا يحال إلى باطن ولا خاص إلا بخبر عن النبى صلى الله عليه

وسلم لا عن غيره ، قال فهكذا نقول : قلت نعم فى الجملة وفى بعض الأمر دون بعض ، قال قد شركنا فى هـذا بعض أصحابك ، قلت أفحمدت ذلك منهم ؟ قال:لا. قلت فلا أشركهم فيما لم تحمد وفيما نرى الحجة فى غيره ، فقال لمن حضرنا من الحجازيين : أكما قال صاحبكم فى أن لا ولاء إلا لمن أعتق ؟ فقالوا نعم وبذلك جاءت السنة ، قال فإن منكم من يخالف فى السائبة والذمى يعتق المسلم ، قالوا : نعم . قال فيكلمه بعضكم أو أتولى كلامه لكم ؟ قالوا افعل فإن قصرت تكلمنا ، قال فأنا أتكلم عن أصحابك فى ولاء السائبة ما تقول فى ولاء السائبة وميراثه إذا لم يكن له وارث إلا من سيبه ؟ فقلت ولاؤه لمن سيبه وميراثه له ، قال فما الحجة فى ذلك ؟ قلت الحجة البينة أمعتق المسيب المسيب ؟ قال : نعم قلت : فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «الولاء لمن أعتق» وجعل المسلمون ميراث المعتق لمن أعتقه إذا لم يكن دونه من يحجبه بأصل فريضة ، قال فهل من حجة غير هذه ؟ قلت ما أحسب أحدا سلك طريق النصفة يريد وراءها حجة ، قال: بلى . وقلت له : قال الله تبارك وتعالى «ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام» قال وما معنى هذا ؟ قلت سمعت من أرضى من أهل العلم يزعم أن الرجل كان يعتق عبده فى الجاهلية سائبة فيقول لا أرثه ، ويفعل فى الوصيلة من الإبل والحام أن لا يركب ، فقال الله عز وجل «ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام» على معنى ما جعلتم فأبطل شروطهم فيها وقضى أن الولاء لمن أعتق ورد البحيرة والوصيلة والحام إلى ملك مالكها إذا كان العتق فى حكم الإسلام أن لا يقع على البهائم ، قال فهل تأول أحد السائبة على بعض البهائم ؟ قلت: نعم . وهذا أشبه القولين بما يعرف أهل العلم والسنة ، قال أفرأيت قولك قد أعتقتك سائبة أليس خلاف قولك قد أعتقتك ؟ قلت أما فى قولك أعتقتك فلا ، وأما فى زيادة سائبة فنعم قال : فهما كلمتان خرجتا معا فإنما أعتقه على شرط ، قلت : أو ما أعتقت بريرة على شرط أن الولاء للبائعين فأبطل رسول الله صلى الله عليه وسلم الشرط ؟ فقال «الولاء لمن أعتق» قال بلى : قلت فإذا أبطل رسول الله صلى الله عليه وسلم شرط البائع والمبتاع العتق وإنما انعقد البيع عليه ، لأن الولاء لمن أعتق ورده إلى المعتق فكيف لا يبطل شرط المعتق ولم يجعله لغيره من الآدميين ؟ قال فإن قلت فله الولاء ولا يرثه ؟ قلت فقل إذاً الولاء للمعتق المشترط عليه أن الولاء لغيره ولا يرثه ، قال لا يجوز أن أثبت له الولاء وأمنعه الميراث ويرثهما واحد (قال الشافعى) وقلت له أرأيت رجلا يملك أباه ويتسرى الجارية ويموت لمن ولاء هذين ؟ قال لمن عتقا بملكه وفعله ، قلت أفرأيت لو قال لك قائل قال النبى صلى الله عليه وسلم «إنما الولاء لمن أعتق» ولم يعتق واحد من هذين ، هذا ورث أباه فيعتقه وإن كره وهذا ولدت جاريته ولم يعتقها بالولد وهو حى فأعتقها به بعد الموت فلا يكون لواحد من هذين ولاء لأن كليهما غير معتق هل حجتنا وحجتك عليه إلا أنه إذا كان عتقه بسبب من يحكم له بالملك ثبت له ولاؤه ، وهو لا ولاء له بها حجة ملك ، وهذا فى معانى المعتقين ، قلت فالمعتق سائبة هو المعتق وهذا أكثر من الذى فى معانى المعتقين ، قال فإن القوم يذكرون أحاديث ، قلت فاذكرها قال ذكروا أن حاطب بن أبى بلتعة أعتق سائبة ، قلت ونحن نقول إن أعتق رجل سائبة فهو حر وولاؤه له ، قال فيذكرون عن عمر وعثمان ما يوافق قولهم ويذكر سليمان بن يسار أن سائبة أعتقه رجل من الحاج فأصابه غلام من بنى مخزوم فقضى عمر عليهم بعقله ، فقال أبو المقضى عليه لو أصاب ابنى ، قال إذاً لا يكون له شىء ، قال فهو إذاً مثل الأرقم ، قال عمر فهو إذاً مثل الأرقم ، فقلت له هـذا إذا ثبت بقولنا أشبه ، قال ومن أين ؟ قلت لأنه لو رأى ولاءه للمسلمين رأى عليهم عقله ، ولكن يشبه أن يكون رأى عقله على مواليه فلما كانوا لا يعرفون لم ير فيه عقلا حتى يعرف مواليه ولو كان على ما تأولوا ، وكان الحديث يحتمل ما قالوا كانوا يخالفونه ، قال وأين؟ قلت هم يزعمون

أن السائبة لو قتل كان عقله على المسلمين ، ونحن نروى عن عمر وغيره مثل معنى قولنا ، قال فاذكره : قلت أخبرنا سفيان عن ابن جريج عن عطاء بن أبى رباح أن طارق بن المرقع أعتق أهل بيت سوائب فأتى بميراثهم ، فقال عمر ابن الخطاب أعطوه ورثة طارق فأبوا أن يأخذوا ، فقال عمر فاجعلوه فى مثلهم من الناس ، قال فحديث عطاء مرسل قلت يشبه أن يكون سمعه من آل طارق وإن لم يسمعه منهم فحديث سليمان مرسل قال فهل غيره ؟ قلت أخبرنا سفيان عن سليمان بن مهران عن إبراهيم النخعى أن رجلا أعتق سائبة فمات فقال عبدالله هولك قال لا أريد قال فضعه إذاً فى بيت المال فإن له وارثا كثيرا (قال الشافعى) أخبرنا سفيان قال أخبرنى أبو طوالة عبدالله ابن عبد الرحمن عن معمر قال كان سالم مولى أبى حذيفة لامرأة من الأنصار يقال لها عمرة بنت يعار أعتقته سائبة فقتل يوم اليمامة فأتى أبو بكر بميراثه فقال أعطوه عمرة فأبت تقبله ، قال قد اختلفت فيه الأحاديث قلت فما كنا نحتاج إليها مع قول النبى صلى الله عليه وسلم «الولاء لمن أعتق» وإذا اختلفت فالذى يلزمنا أن نصير إلى أقربها من السنة ، وما قلنا معنى السنة مع ماذكرنا من الاستدلال بالكتاب ، قال : فإن قالوا إنما أعتق السائبة عن المسلمين ، قلنا : فإن قال قد أعتقتك عن نفسى سائبة لا عن غيرى وأشهد بهذا القول قبل العتق ومعه ، فقال أردت أن يكمل أجرى بأن لا يرجع إلىّ ولاؤه ، قال فإن قالوا : فإذا قال هذا ؟ فهذا يدل على أنه أعتقه عن المسلمين ، قلنا هذا الجواب محال ، يقول أعتقتك عن نفسى ويقول أعتقه عن المسلمين ، فقال هذا قول غير مستقيم ، قلت أرأيت لو كان أخرجه من ملكه إلى المسلمين أكان له أن يعتقه ولم يأمروه بعتقه ؟ ولو فعل لكان عتقه باطلا إذا أعتق ما أخرج من ملكه إلى غيره بغير أمره ، فإن قال إنما أجزته لأنه مالك معتق فقد قضى النبى صلى الله عليه وسلم أن الولاء لمن أعتق ، قال فما حجتك عليهم فى الذمىّ يسلم عبده فيعتقه ؟ قلت مثل أول حجتى فى السائبة أنه لا يعدو أن يكون معتقا ، فقد قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالولاء لمن أعتق ، أو يكون إذا اختلف الدينان لا يجوز عتقه فيكون عتقه باطلا ؟ قال بل هو معتق والعتق جائز قلت فما أعلمك بقيت للمسألة موضعا قال بلى لو مات العبد لم يرثه المعتق قلت وما منع الميراث إنما منع الميراث الذى منعه الورثة أيضا غير المعتق باختلاف الدينين وكذلك يمنعه وارثه بالنسب باختلاف الولاء والنسب قال أفيجوز أن يثبت له عليه ولاء وهو لا يرثه ؟ قلت نعم كما يجوز أن يثبت له على أبيه أبوة وهو لا يرثه إذا اختلف الدينان أو يجوز أن يقال : إن الذمى إذا أعتق العبد المسلم وللذمى ولد مسلمون كان الولاء لبنيه المسلمين ولا يكون للذى أعتقه ؟ لئن لم يكن المعتق فالمعتق لهم من بنيه أبعد أن يجوز قال وأنت تقول مثل هذا ؟ قلت وأين ؟ قال تزعم أن رجلا لو كان له ولد مسلمون وهو كافر فمات أحدهم ورثته إخوته المسلمون ولم يرثه أبوه وبه ورثوه قلت أجل فهذه الحجة عليك قال وكيف ؟ قلت أرأيت أبوته زالت عن الميت باختلاف دينهما ؟ قال لا ، هو أبوه بحاله قلت وإن أسلم قبل أن يموت ورثه قال نعم قلت وإنما حرم الميراث باختلاف الدينين قال نعم قلت فلم لم تقل فى المولى هذا القول فتقول مولاه من أعتقه ولا يرثه ما اختلف ديناهما فإذا أسلم المعتق ورثه إن مات بعد إسلامه قال فإنهم يقولون إذا أعتقه الذمى ثبت ولاؤه للمسلمين ولا يرجع إليه قلت وكيف ثبت ولاؤه للمسلمين وغيرهم أعتقه ؟ قال فبأى شىء يرثونه ؟ قلت ليسوا يرثونه ولكن ميراثه لهم لأنه لا مالك له بعينه قال وما دلك على ما تقول فإن الذى يعرف أنهم لا يأخذونه إلا ميراثا ؟ قلت أفيجوز أن يرثوا كافراً ؟ قال لا قلت أفرأيت الذمى لو مات ولا وارث له من أهل دينه لمن ميراثه ؟ قال للمسلمين قلت لأنه لا مالك له لا أنه ميراث قال نعم قلت وكذلك من

لا ولاء له من لقيط ومسلم لا ولاء له أو ولاؤه لكافر لا قرابة له من المسلمين وذكرت ما ذكرت فى أول الكتاب من أنه لا يؤخذ على الميراث قال فإن من أصحابنا من خالفك فى معنى آخر فقال لو أن مسلما أعتق نصرانيا فمات النصرانى ورثه وإنما قال النبي صلى الله عليه وسلم « لايرث المسلم الكافر فى النسب » فقلت أموجود ذلك فى الحديث ؟ قال فيقولون الحديث يحتمله قلت أفرأيت إن عارضنا وإياهم غيرنا فقال فإنما معنى الحديث فى الولاء ؟ قال ليس ذلك له قلت ولم ؟ ألأن الحديث لايحتمله ؟ قال بل يحتمله ولكنه ليس فى الحديث والمسلمون يقولون هذا فى النسب قلت ليس كل المسلمين يقولونه فى النسب فمنهم من يورث المسلم الكافر كما يجيز له النكاح إليه ولا يورث الكافر المسلم فى الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم جملة قلت أجل فى جميع الكفار والحجة على من قال هذا فى بعض الكافرين فى النسب كالحجة على من قاله فى الولاء قلت فإنهم يقولون إن عمر بن عبد العزيز قضى به فقلت قد أخبرتك أن ميمونة وهبت ولاء بنى يسار لابن عباس فانتهبه وقلت : إذا جاء الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم جملة فهو على جمله ولم نحمله ما احتمل إلا بدلالة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال وكذلك أقول قلت فلم لم تقل هذا فى المسلم يعتق النصرانى مع أن الذى روينا عن عمر بن عبد العزيز أنه وضع ميراث مولى له نصرانى فى بيت المال وهذا أثبت الحديثين عنه وأولاهما به عندنا والله تعالى أعلم والحجة فى قول النبي صلى الله عليه وسلم «لايرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم» وقد روى عن عمر بن عبد العزيز خلاف هذا قال فقد يحتمل أن يكون هذا من عمر بن عبد العزيز ترك شىء وإن كان له قلت نعم وأظهر معانيه عندنا أنه ليس له أن يرث كافرا وأنه إذا منع الميراث للولد والوالد والزوج بالكفر كان ميراث المولى أولى أن يمنعه لأن المولى أبعد من ذى النسب قال فما حجتك على أحد إن خالفك فى الرجل يعتق عبده عن الرجل بغير أمره فقال الولاء للمعتق عنه دون المعتق لعبده لأنه عقد العتق عنه ؟ قلت أصل حجتى عليك ما وصفت من أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «الولاء لمن أعتق» وهذا معتق قال فقد زعمت أنه إن أعتق عبده عنه بأمره كان الولاء للامر المعتق عنه عبده وهذا معتق عنه قلت نعم من قبل أنه إذا أعتق عنه بأمره فإنما ملكه عبده وأعتقه عنه بعد ما ملكه قال أفتقبضه المالك المعتق عنه ؟ قلت إذا أعتقه عنه بأمره فعتقه أكثر من قبضه هو لو قبضه قال ومن أين ؟ قلت إذا جاز للرجل أن يأمر الرجل أن يعتق عبد نفسه فأعتقه فجاز بأنه وكيل له ماضى الأمر فيه ما لم يرجع فى وكالته وجاز للرجل أن يشترى العبد من الرجل فيعتقه المشترى بعد تفرقهما عن المقام الذى تبايعا فيه وقبل القبض فينفذ العتق لأنه مالك جاز إذا ملكه سيد العبد عبده أن ينفذ عليه عتقه وعتق غيره بأمره قال والولاء للامر قلت نعم لأنه مالك معتق قال ومن أين يكون معتقا وإنما أعتق عنه غيره بأمره؟ قلت إذا أمر بالعتق رجلا فأعتق عنه فهو وكيل له جائز العتق وهو المعتق إذا وكل ونفذ العتق بأمره قال فكيف ؟ قلت فى الرجل يعتق عن غيره عبده بغير أمره العتق جائز قلت نعم لأنه أعتق ما يملك قال أرأيت قوله هو حر عن فلان ألهذا معنى ؟ قلت أما معنى له حكم يرد به العتق أو ينتقل به الولاء فلا ، قال فما الحجة فى هذا سوى ما ذكرت أرأيت لو قال إذا أعتقه عنه بغير أمره فقبل العتق كان له الولاء قلت إذاً يلزمه فيه العلة التى لا نرضى أن نقوله قال وما هو؟ قلت يقال له هل يكون العتق إلا لمالك ؟ قال يقول لا قلنا فمتى ملك ؟ قال حين قبل قلت أفرأيت حين قبل أقبل حرا أو مملوكا ؟ قال فأقول إن قبل حرا قلنا أفيعتق حرا أو يملكه قال فأقول بل حين فعل علمنا أنه كان مالكا حين وهبه له قلت أفرأيت إن قال لك قد قبلت وأبطلت عتقك أيكون العبد المعتق مملوكا له؟ قال وكيف يكون مملوكا له ؟ قلت تجعله بإعتاقه إياه عنه مملوكا له قبل العتق وإذا ملكتنى عبدك ثم أعتقته أنت . جاز تمليكك إياى

وبطل عنه عتقك إذا لم أحدث له عتقا ولم آمرك تحدثه لى قال هذا يلزم من قال هذا وهذا خطأ بين ما يملكه إياه إلا بعد خروجه من الرق وما أخرجه من الرق غيره فالولاء له كما قلت وهذا قول قد قاله غيرك من أصحابنا أفتوضحه لى بشىء ؟ قلت نعم أرأيت لو أعتقت عبدا لى ثم قلت بعد عتقه قد جعلت أجره وولاءه الآن لك ؟ قال فلا يكون لى أجره ولا ولاؤه وإنما يقع الأجر والولاء يوم أعتقت فلما أعتقت عن نفسك لم ينتقل إلى أجرك كما لا ينتقل أجر عملك غير هذا إلى (قال الشافعى) وقلت له الولاء لا يملكه إلا من أعتق ولا يكون من أعتق إخراجه من ملكه إلى غيره وهو غير الأموال المملوكة التى يحولها الناس من أموالهم إلى أموال من شاءوا قال نعم قلت فهذه الحجة على من خالفنا فى هذا .

الوديعة[1]

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا الشافعى قال إذا استودع الرجل الرجل الوديعة وأراد المستودع سفرا فلم يثق بأحد يجعلها عنده فسافر بها برا أو بحرا فهلكت ضمن وكذلك لو أراد سفرا فجعل الوديعة فى بيت مال المسلمين فهلكت ضمن وكذلك إن دفنها ولم يعلم بها أحدا يأمنه على ماله فهلكت ضمن ، وكذلك إن دفنها ولم يخلف فى منزله أحدا يحفظه فهلكت . ضمن وإذا أودع الرجل الوديعة فتعدى فيها فلم تهلك حتى أخذها وردها فى موضعها فهلكت ضمن من قبل أنه قد خرج من حد الأمانة إلى أن كان متعديا ضامنا للمال بكل حال حتى يحدث له المستودع أمانة مستقبلة . وكذلك لو تكارى دابة إلى بلد فتعدى بها ذاهبا أو جائيا ثم ردها سالمة إلى الموضع الذى له فى الكراء فهلكت من قبل أن يدفعها كان لها ضامنا من قبل أنه صار متعديا ومن صار متعديا لم يبرأ حتى يدفع إلى من تعدى عليه ماله وكذلك لو سرق دابة لرجل من حرزها ثم ردها إلى حرزها فهلكت ضمن ولا يبرأ من ضمن إلا بدفع ما ضمن إلى مالكه ولو أودعه عشرة دراهم فتعدى منها فى درهم فأخرجه فأنفقه ثم أخذه فرده بعينه ثم هلكت الوديعة ضمن الدرهم ولا يضمن التسعة لأنه تعدى بالدرهم ولم يتعد بالتسعة وكذلك إن كان ثوبا فلبسه ثم رده بعينه ضمنه (قال الربيع) قول الشافعى إن كان الدرهم الذى أخذه ثم وضع[2] غيره معروفا من الدراهم ضمن الدرهم ولم يضمن التسعة وإن كان لا يتميز ضمن العشرة (قال الشافعى) وإذا أودع الرجل الرجل الدابة فأمره بسقيها وعلفها فأمر بذلك من يسقى دوابه ويعلفها فتلفت من غير جناية لم يضمن وإن كان سقى دوابه فى داره فبعث بها خارجا من داره ضمن ، قال وإذا استودع الرجل الرجل الدابة فلم يأمره بسقيها ولا علفها ولم ينهه فحبسها المستودع مدة إذا أتت على مثلها ولم تأكل ولم تشرب تلفت فتلفت فهو ضامن ، وإن كانت تلفت فى مدة قد تقيم الدواب فى مثلها ولا تلف فتلفت لم يضمن من تركها ، وإذا دفع إليه الدابة وأمره أن يكريها ممن يركبها بسرج فأكراها ممن يحمل عليها فعطبت ضمن ، ولو أمره أن يكريها ممن يحمل عليها تبنا فأكراها ممن يحمل عليها حديدا فعطبت ضمن ولو أمره أن يكريها ممن يحمل عليها حديدا فأكراها ممن يحمل عليها تبنا بوزنه فعطبت ضمن لأنه يفترش عليها من التبن ما يعم فيقتل ويجمع عليها من الحديد ما يلبد فينامى ويرم فيقتل ، ولو أمره أن يكريها ممن يركب بسرج فأكراها

---

(١) هذه الترجمة وكذا التراجم التى تليها فى قسم الفىء والغنيمة وما يتعلق بها من الكلام على الأنفال قد ذكرت فى هذا الموضع من نسخة السراج البلقينى فأثبتناها هنا تبعا لها .

(٢) قوله : غيره لعله «عينه» فإنه السابق قبله تأمل . كتبه مصححه .

ممن يركبها بلا سرج فعطبت ضمن لأن معروفا أن السرج أوقى لها ، وإن كان يعرف أنه ليس بأوقى لها لم يضمن لأنه زادها خفة ، ولو كانت دابة ضئيلة فأكراها ممن يعلم أنها لاتطيق حمله ضمن لأنه إذا سلطه على أن يكريها فإنما يسلطه على أن يكريها ممن تحمله فأكراها ممن لا تحمله ضمن ، وإذا أمره أن يكريها ممن يركبها بسرج فأكراها ممن يركبها بإكاف فكان الإكاف أعم أو أضر فى حال ضمن . وإن كان أخف أو مثل السرج لم يضمن (قال الشافعى) وإذا استودع الرجل الرجل الوديعة فأراد المستودع السفر فإن كان المستودع حاضرا أو وكيل له لم يكن له أن يسافر حتى يردها إليه أو إلى وكيله أو يأذن له أن يودعها من رأى . فإن فعل فأودعها من شاء فهلكت ضمن إذا لم يأذن له ، وإن كان غائبا فأودعها من يودع ماله ممن يكون أمينا على ذلك فهلكت لم يضمن ، فإن أودعها ممن يودع ماله ممن ليست له أمانة فهلكت ضمن ، وسواء كان المودع من أهلها أو من غيرهم أو حرا أوعبدا أو ذكرا أو أنثى لأنه يجوز له أن يستهلك ماله ولا يجوز له أن يستهلك مال غيره ، ويجوز له أن يوكل بماله غير أمين ولا يجوز له أن يوكل بأمانته غير أمين ، وهكذا لومات المستودع فأوصى إلى رجل بماله والوديعة أو الوديعة دون ماله فهلكت فإن كان الموصى إليه بالوديعة أمينا لم يضمن الميت وإن كان غير أمين ضمن ، ولو استودعه إياها فى قرية آهلة فانتقل إلى قرية غير آهلة أو فى عمران من القرية فانتقل إلى خراب من القرية وهلكت ضمن فى الحالين ، ولو استودعه إياها فى خراب فانتقل إلى عمارة أو فى خوف فانتقل إلى موضع آمن لم يكن ضامنا لأنه زاده خيراً ، ولو كان شرط عليه أن لايخرجها من هذا الموضع فتعدى فأخرجها من غير ضرورة فهلكت ضمن، فإن كانت ضرورة فأخرجها إلى موضع أحرز من الموضع الذى كانت فيه لم يضمن . وذلك مثل النار تغشاه والسيل ، ولو اختلفا فى السيل أو النار فقال المستودع لم يكن سيل ولا نار وقال المستودع قد كان فإن كان يعلم أنه قد كان فى تلك الناحية ذلك بعين ترى أو أثر يدل فالقول قول المستودع ، وإن لم يكن فالقول قول المستودع ، ومتى ماقلت لواحد منهما القول قوله فعليه اليمين إن شاء الذى يخالفه أحلفه (قال) واذا استودع الرجل الرجل الوديعة فاختلفا فقال المستودع دفعتها إليك وقال المستودع لم تدفعها فالقول قول المستودع ولو كانت المسألة بحالها غير أن المستودع قال أمرتنى أن أدفعها إلى فلان فدفعتها وقال المستودع لم آمرك فالقول قول المستودع وعلى المستودع البينة ، وإنما فرقنا بينهما أن المدفوع إليه غير المستودع . وقد قال الله عز وجل : « فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذى اؤتمن أمانته » فالأول إنما ادعى دفعها إلى من ائتمنه ، والثانى إنما ادعى دفعها إلى غير المستودع بأمره فلما أنكر أنه أمره أغرم له لأن المدفوع إليه غير الدافع . وقد قال الله عزوجل : « فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم » وقال عز اسمه « فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم » وذلك أن ولى اليتيم إنما هو وصى أبيه أو وصى وصاه الحاكم ليس أن اليتيم استودعه ، فلما بلغ اليتيم أن يكون له أمر فى نفسه وقال لم أرض أمانة هذا ولم أستودعه فيكون القول قول المستودع كان على المستودع أن يشهد عليه إن أراد أن يبرأ ، وكذلك الوصى فإذا أقر المدفوع إليه أنه قد قبض بأمر المستودع فإن كانت الوديعة قائمة ردها وإن كان استهلكها رد قيمتها ، فإن قال هلكت بغير استهلاك ولا تعد فالقول قوله ولايضمن من قبل أن الدافع إليه بعد إنما دفع إليه بقول رب الوديعة ، قال وإذا استودع الرجل الرجل المال فى خريطة فحولها إلى غيرها ، فإن كانت التى حولها إليها حرزا كالتى حولها منها لايضمن وإن كانت لاتكون حرزا ضمن إن هلكت . وإن استودعه إياها على أن يجعلها فى صندوق على أن لايرقد عليه أو على أن لايقفله أو على أن لايضع عليه متاعا فرقد عليه أو أقفله أووضع عليه متاعا فسرق لم يضمن لأنه

زاده خيرا . وكذلك لو استودعه على أن يدفنها فى موضع من البيت ولا يبنى عليه فوضعها فى ذلك الموضع وبنى عليه بنيانا بلا أن يكون مخرجا لها من البيت فسرقت لم يضمن لأنه زادها بالبناء حرزا . وإذا استودع الرجل الرجل الوديعة على أن يجعلها فى بيت ولا يدخله أحد فأدخله قوما فسرقها بعض الذين دخلوا أو غيرهم ، فإن كان الذى سرقها ممن أدخله فعليه غرمها وإن كان الذى سرق لم يدخله فلا غرم عليه (قال) وإذا سأل الرجل الرجل الوديعة فقال ما استودعتنى شيئا ، ثم قال قد كنت استودعتنى فهلكت فهو ضامن لها من قبل أنه قد أخرج نفسه من الأمانة وكذلك لو سأله إياها فقال قد دفعتها إليك ثم قال بعد قد ضاعت فى يدى فلم أدفعها إليك كان ضامنا ، ولو قال مالك عندى شىء ، ثم قال كان لك عندى شىء فهلك كان القول قوله لأنه صادق أنه ليس له عنده شىء إذا هلكت الوديعة (قال) وإذا استودع الرجل الرجل الوديعة فوضعها فى موضع من داره يحرز فيه ماله ويرى الناس مثله حرزا وإن كان غيره من داره أحرز منه فهلكت لم يضمن وإن وضعها فى موضع من داره لايراه الناس حرزا ولا يحرز فيه مثل الوديعة فهلكت ضمن ، وإذا استودع الرجل الرجل الوديعة ذهبا أو فضة فى منزله على أن لايربطها فى كمه أو بعض ثوبه فربطها فخرج فهلكت ضمن ، ولو كان ربطها فى مكانه ليحرزها فإن كان إحرازها يمكنه فتركها حتى طرت ضمن ، وإن كان لايمكنه بغلق لم ينفتح أو ما أشبه ذلك لم يضمن . (قال) وإذ استودعه إياها خارجا من منزله على أن يحرزها فى منزله وعلى أن لايربطها فى كمه فربطها فضاعت فإن كان ربطها من كمه فيما بين عضده وجنبه لم يضمن وإن كان ربطها ظاهرة على عضده ضمن لأنه لايجد من ثيابه شيئا أحرز من ذلك الموضع وقد يجد من ثيابه ماهو أحرز من إظهارها على عضده ، وإذا استودعه إياها على أن يربطها فى كمه فأمسكها فى يده فانفلتت من يده ضمن ، ولو أكرهه رجل على أخذها لم يضمن ، وذلك أن يده أحرز من كمه ما لم يجن هو فى يده شيئا هلك به (قال) وإذا استودع الرجل الرجل شيئا من الحيوان ولم يأمره بالنفقة عليه انبغى له أن يرفعه إلى الحاكم حتى يأمره بالنفقة عليه ويجعلها دينا على المستودع ويوكل الحاكم بالنفقة من يقبضها منه وينفقها غيره لئلا يكون أمين نفسه أو يبيعها وإن لم يفعل فأنفق عليها فهو متطوع ولا يرجع عليه بشىء ، وكذلك إذا أخذ له دابة ضالة أو عبدا آبقا فأنفق عليه فهو متطوع ولا يرجع عليه بشىء ، وإذا خاف هلاك الوديعة فحملها إلى موضع آخر فلا يرجع بالكراء على رب الوديعة لأنه متطوع به (قال) وإذا استودع الرجل الرجل الذهب فخلطها مع ورق له ، فإن كان خلطها ينقصها ضمن النقصان ولا يضمنها لو هلكت وإن كان لاينقصها لم يضمن وكذلك لو خلطها مع ذهب يتميز منها فهلكت لم يضمن وإن كان لايتميز منها تميزا بينا فهلكت ضمن ، وإذا استودع الرجل الرجل دنانير أو دراهم فأخذ منها دينارا أو درهما ثم رد مكانه بدله فإن كان الذى رد مكانه يتميز من دنانيره ودراهمه فضاعت الدنانير كلها ضمن ما تسلف فقط وإن كان الذى وضع بدلا مما أخذ لايتميز ولايعرف فتلفت الدنانير ضمنها كلها[1] .

---

(١) وفى اختلاف العراقيين « باب فى الوديعة »

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا استودع الرجل رجلا وديعة فقال المستودع أمرتنى أن أدفعها إلى فلان فدفعتها إليه . قال أبو حنيفة : فالقول قول رب الوديعة والمستودع ضامن وبهذا يأخذ يعنى أبا يوسف ، وكان ابن أبى ليلى يقول القول قول المستودع ولا ضمن عليه وعليه اليمين (قال الشافعى) وإذا استودع الرجل الرجل الوديعة فتصادقا عليها ثم قال المستودع أمرتنى أن أدفع الوديعة إلى رجل فدفعتها إليه وأنكر ذلك رب =

قسم الفئ

أخبرنا الربيع قال (قال الشافعى) رحمه الله تعالى: أصل قسم ما يقوم به الولاة من جمل المال ثلاثة وجوه أحدها ماجعله الله تبارك وتعالى طهورا لأهل دينه . قال الله جل وعز لنبيه صلى الله عليه وسلم «خذ من أموالهم صدقة» الآية فكل ما أوجب الله عز وجل على مسلم فى ماله بلا جناية جناها هو ولا غيره ممن يعقل عنه ولا شىء لزمه من كفارة ولا شىء ألزمه نفسه لأحد ولا نفقة لزمته لوالد أو ولد أو مملوك أو زوجة أو ما كان فى معنى هذا فهو صدقة طهور له وذلك مثل صدقة الأموال كلها عينها وحولها وماشيتها وما وجب فى مال مسلم من زكاة أو وجه من وجوه الصدقة فى كتاب أو سنة أو أثر أجمع عليه المسلمون . وقسم هذا كله واحد لا يختلف فى كتاب الله عز ذكره ، قال الله تبارك وتعالى فى سورة براءة «إنما الصدقات للفقراء» الآية وعلى المسلم فى ماله إيتاء واجبة فى كتاب أو سنة ليست من هذا الوجه ، وذلك مثل نفقة من تلزمه نفقته والضيافة وغيرها وما لزم بالجنايات والإقرار والبيوع وكل هـذا خروج

= الوديعة فالقول قول رب الوديعة وعلى المستودع البينة بما ادعى ، واذا استودع الرجل الرجل وديعة فجاء آخر يدعيها معه . فقال المستودع لا أدرى أيكما استودعنى هـذه الوديعة وأبى أن يحلف لهما وليس لواحد منهما بينة فإن أبا حنيفة كان يقول يعطيهما تلك الوديعة بينهما نصفين ويضمن لهما أخرى مثلها بينهما لأنه أتلف ما استودع بجهالته ، ألا ترى أنه لو قال هذا استودعنيها ثم قال بل أخطأت بل هو هذا كان عليه أن يدفع الوديعة إلى الذى أقر بها له أولا ويضمن للآخر مثل ذلك لأن قوله أتلفه . وكذلك الأول إنما أتلفه هو بجهله وبهذا يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول فى الأول ليس عليه شىء والوديعة والمضاربة بينهما نصفان (قال الشافعى) واذا كانت فى يدى الرجل وديعة فادعاها رجلان كلاهما يزعم أنها له وهى مما يعرف بعينه مثل العبد والبعير والدار فقال هى لأحدكما ولا أدرى أيكما هو قيل لهما هل تدعيان شيئا غير هذا بعينه فإن قالا: لا وقال كل واحد منهما هو لى أحلف بالله ما يدرى لأيهما هو ووقف ذلك لهما جميعا حتى يصطلحا فيه أو يقيم كل واحد منهما البينة على صاحبه أنه له دونه فإن نكل أحدهما وحلف الآخر كان له كله وإن نكلا معا فهو موقوف بينهما وفيها قول آخر يحتمل وهو أن يحلف الذى فى يديه الوديعة ثم تخرج من يديه ولا شىء عليه غير ذلك فتوقف لهما حتى يصطلحا عليه ، ومن قال هذا القول قال هذا شىء ليس فى أيديهما فأقسمه بينهما والذى هو فى يديه يزعم أنه لأحدهما لا لهما وإذا استودع الرجل وديعة فاستودعها المستودع غيره فإن أبا حنيفة كان يقول هو ضامن لأنه خالف وبهذا يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول لا ضمان عليه (قال الشافعى) وإذا أودع الرجل الوديعة فاستودعها غيره ضمن إن تلفت لأن المستودع رضى بأمانته لا أمانة غيره ولم يسلطه على أن يودعها غيره وكان متعديا ضامنا إن تلفت ، وإذا مات الرجل وعليه دين معروف وقبله وديعة بغير عينها فإن أبا حنيفة يقول جميع ماترك بين الغرماء وصاحب الوديعة بالحصص وبهذا يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول هى للغرماء وليس لصاحب الوديعة شىء لأن الوديعة مجهولة ليس بشىء بعينه : وقال أبو حنيفة فإن كانت الوديعة بعينها فهى لصاحب الوديعة إذا علم ذلك . وكذلك قال ابن أبى ليلى ، أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال فى الرجل يموت وعنده الوديعة وعليه دين : إنهم يتحاصون الغرماء وأصحاب الوديعة ، الحجاج بن أرطاة عن أبى جعفر وعطاء مثل ذلك ، الحجاج عن الحكم عن إبراهيم مثله (قال الشافعى) وإذا استودع الرجل الوديعة فمات المستودع وأقر بالوديعة بعينها أو قامت عليها بينة وعليه دين يحيط بماله كانت الوديعة لصاحبها فإن لم تعرف الوديعة بعينها ببينة تقوم ولا بإقرار من الميت وعرف لها عدد أو قيمة كان صاحب الوديعة كغريم من الغرماء .

من دين أو تأدية واجب أو نافلة يوصل فيها الأجر كل هذا موضوع على وجهه فى كتاب الصدقات فى كل صنف منه فى صنفه الذى هو أملك به .

قسم الغنيمة والفىء

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى: وما أخذ من مشرك بوجه من الوجوه غير ضيافة من مر بهم من المسلمين فهو على وجهين لا يخرج منهما كلاهما مبين فى كتاب الله تعالى وعلى لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وفى فعله فأحدهما الغنيمة قال الله عز وجل فى سورة الأنفال « واعلموا أنما غنمتم من شىء فأن لله خمسه » الآية . والوجه الثانى الفىء وهو مقسوم فى كتاب الله عز ذكره فى سورة الحشر قال الله تبارك وتعالى « وما أفاء الله على رسوله منهم » إلى قوله « رءوف رحيم » فهذان المالان اللذان خولهما الله تعالى من جعلهما له من أهل دينه ، وهذه أموال يقوم بها الولاة لا يسعهم تركها وعلى أهل الذمة ضيافة ، وهذا صلح صولحوا عليه غير مؤقت فهو لمن مر بهم من المسلمين خاص دون العام من المسلمين خارج من المالين . وعلى الإمام إن امتنع من صولح على الضيافة من الضيافة أن يلزمه إياها .

جماع سنن قسم الغنيمة والفىء

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى: قال الله عز وجل « واعلموا أنما غنمتم من شىء فأن لله خمسه » الآية وقال الله تعالى « ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى » الآية ، وقال عز وجل « وما أفاء الله على رسوله منهم » الآية .

(قال الشافعى) فالغنيمة والفىء يجتمعان فى أن فيهما معا الخمس من جميعهما لمن سماه الله تعالى له ومن سماه الله عز وجل له فى الآيتين معا سواء مجتمعين غير مفترقين . قال ثم يتعرف الحكم فى الأربعة الأخماس بما بين الله عز وجل على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم وفى فعله فإنه قسم أربعة أخماس الغنيمة والغنيمة هى الموجف عليها بالخيل والركاب لمن حضر من غنى وفقير والفىء وهو مالم يوجف عليه بخيل ولا ركاب فكانت سنة النبى صلى الله عليه وسلم فى قرى عرينة التى أفاءها الله عليه أن أربعة أخماسها لرسول الله صلى الله عليه وسلم خاصة دون المسلمين يضعه رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث أراه الله عز وجل . أخبرنا ابن عيينة عن الزهرى عن مالك بن أوس بن الحدثان ، قال سمعت عمر بن الخطاب وعلى والعباس رحمة الله عليهم يختصمان إليه فى أموال النبى صلى الله عليه وسلم فقال عمر كانت أموال بنى النضير مما أفاء الله على رسوله مما لم يوجف عليها المسلمون بخيل ولا ركاب فكانت للنبى صلى الله عليه وسلم خالصا دون المسلمين فكان النبى صلى الله عليه وسلم ينفق منها على أهله نفقة سنة فما فضل جعله فى الكراع والسلاح عدة فى سبيل الله عز وجل ثم توفى النبى صلى الله عليه وسلم فوليها أبو بكر بمثل ماوليها به رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم وليها عمر بمثل ماوليها به رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر ثم سألتمانى أن أوليكماها فوليتكماها على أن تعملا فيها بمثل ماوليها به رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم وليها به أبو بكر ثم وليتها به فجئتمانى تختصمان أتريدان أن أدفع إلى كل واحد منكما نصفا أتريدان منى قضاء غير ماقضيت به بينكما أولا ؟ فلا والله الذى بإذنه تقوم السماء والأرض لا أقضى بينكما قضاء غير ذلك فإن عجزتما عنها فادفعاها إلى أكفكماها (قال الشافعى) فقال لى سفيان لم أسمعه من الزهرى ولكن أخبرنيه عمرو بن دينار عن الزهرى قلت كما قصصت ؟ قال نعم (قال الشافعى) فأموال بنى النضير التى أفاء الله على رسوله عليه الصلاة والسلام التى يذكر عمر فيها ما بقى فى يدى النبى صلى الله عليه وسلم بعد الخمس وبعد أشياء قد فرقها النبى صلى الله عليه وسلم منها بين رجال من المهاجرين

لم يعط منها أنصاريا إلا رجلين ذكرا فقرا وهذا مبين فى موضعه . وفى هذا الحديث دلالة على أن عمر إنما حكى أن أبا بكر وهو أمضيا مابقى من هذه الأموال التى كانت بيد رسول الله صلى الله عليه وسلم على وجه مارأيا رسول الله صلى الله عليه وسلم يعمل به فيها وأنهما لم يكن لهما مما لم يوجف عليه المسلمون من الفىء ما كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم وأنهما إنما كانا فيه أسوة للمسلمين وذلك سيرتهما وسيرة من بعدهما ، والأمر الذى لم يختلف فيه أحد من أهل العلم عندنا علمته ولم يزل يحفظ من قولهم أنه ليس لأحد ما كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم من صفى الغنيمة ولا من أربعة أخماس مالم يوجف عليه منها (قال الشافعى) وقد مضى من كان ينفق عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم من أزواجه وغيرهن لو كان معهن فلم أعلم أحدا من أهل العلم قال لورثتهم تلك النفقة التى كانت لهم ولا خلاف فى أن تجعل تلك النفقات حيث كان النبى صلى الله عليه وسلم يجعل فضول غلات تلك الأموال فيما فيه صلاح الإسلام وأهله (قال الشافعى) فما صار فى أيدى المسلمين من فىء لم يوجف عليه فخمسه حيث قسمه الله تبارك وتعالى وأربعة أخماسه على ماسأبينه إن شاء الله ، وقد سن النبى صلى الله عليه وسلم مافيه الدلالة على ماوصفت . أخبرنا مالك عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « لا يقتسمن ورثتى دينارا ماتركت بعد نفقة أهلى ومؤنة عاملى فهو صدقة » أخبرنا سفيان عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة بمثل معناه (قال الشافعى) وقد أخبرنا أن النفقة إنما هى جارية بقوت منه على أعيان أهله وأن ما فضل من نفقتهم فهو صدقة ومن وقفت له نفقة لم تكن موروثة عنه (قال الشافعى) والجزية من الفىء وسبيلها سبيل جميع ما أخذ مما أوجف من مال مشرك أن يخمس فيكون لمن سمى الله عز وجل الخمس وأربعة أخماسه على ماسأبينه إن شاء الله ، وكذلك كل ما أخذ من مال مشرك بغير إيجاف ، وذلك مثل ما أخذ منه إذا اختلف فى بلاد المسلمين ومثل ما أخذ منه إذا مات ولا وارث له وغير ذلك مما أخذ من ماله . وقد كان فى زمان النبى صلى الله عليه وسلم فتوح فى غير قرى عرينة التى وعدها الله رسوله صلى الله عليه وسلم قبل فتحها فأمضاها النبى صلى الله عليه وسلم كلها لمن هى له ولم يحبس منها ماحبس من القرى التى كانت له وذلك مثل جزية أهل البحرين وهجر وغير ذلك وقد كان فى زمان النبى صلى الله عليه وسلم فىء من غير قرى عرينة وذلك مثل جزية أهل البحرين فكان له أربعة أخماسها يمضيها حيث أراه الله عز وجل كما يمضى ماله وأوفى خمسه من جعله الله له ، فإن قال قائل مادل على ذلك ؟ قيل أخبرنا ابن عيينة عن محمد بن المنكدر عن جابر بن عبد الله الحديث (قال الربيع) قال غير الشافعى قال النبى صلى الله عليه وسلم لجابر « لو جاءنى مال البحرين لأعطيتك هكذا وهكذا » فتوفى النبى صلى الله عليه وسلم ولم يأته فجاء أبا بكر فأعطانى .

تفريق القسم فيما أوجف عليه الخيل والركاب

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا غزا المسلمون بلاد أهل الحرب بالخيل والركاب فغنموا أرضهم وديارهم وأموالهم وأنفسهم أو بعض ذلك دون بعض فالسنة فى قسمه أن يقسمه الإمام معجلا على وجه النظر فإن كان معه كثيرا فى ذلك الموضع آمنين لا يكر عليهم العدو فلا يؤخر قسمه إذا أمكنه فى موضعه الذى غنمه فيه وإن كانت بلاد حرب أو كان يخاف كرة العدو عليهم أو كان منزله غير رافق بالمسلمين تحول عنه إلى أرفق بهم منه وآمن لهم من عدوهم ثم قسمه وإن كانت بلاد شرك (قال الشافعى) وذلك أن النبى صلى الله عليه وسلم قسم أموال بنى المصطلق

وسبيهم فى الموضع الذى غنمه فيه قبل أن يتحول عنه وما حوله كله بلاد شرك وقسم أموال أهل بدر[١] بسير على أميال من بدر ومن حول سير وأهله مشركون وقد يجوز أن يكون قسمه بسير لأن المشركين كانوا أكثر من المسلمين فتحول إلى موضع لعل العدو لايأتونه فيه ويجوز أن يكون سير أوصف بهم فى المنزل من بدر (قال الشافعى) وأكثر ما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم وأمراء سراياه ما غنموا ببلاد أهل الحرب (قال الشافعى) وما وصفت من قسم النبى صلى الله عليه وسلم وسراياه معروف عند أهل العلم عندنا لا يختلفون فيه فقال لى بعض الناس لا تقسم الغنيمة إلا فى بلاد الإسلام وبلغنى أن بعض أصحابه خالفه وقال فيه قولنا والحجة على من خالفنا فيه ما وصفنا من المعروف عن النبى صلى الله عليه وسلم من القسم ببلاد العدو وإذا حوله الإمام عن موضعه إلى موضع غيره فإن كانت معه حمولة حمله عليها وإن لم تكن معه فينبغى للمسلمين أن يحملوه له إن كان معهم حمولة بلا كراء وإن امتنعوا فوجد كراء كارى على الغنائم واستأجر عليها ثم أخرج الكراء والإجارة من جميع المال (قال الشافعى) ولو قال قائل يجبر من معه فضل محمل كان مذهبا (قال الشافعى) وإن لم يجد حمولة ولم يحمل الجيش قسمه مكانه ثم من شاء أخذ ماله (قال الشافعى) ولو قال قائل يجبرون على حمله بكراء مثلهم لأن هذا موضع ضرورة كان مذهبا (قال الشافعى) وإذا خرجت سرية من عسكر فغنمت غنيمة فالأمر فيها كما وصفت فى الجيش فى بلاد العدو (قال الشافعى) فإن ساق صاحب الجيش أو السرية سبيا[٢] أو خرثيا أو غير ذلك فأدركه العدو فخاف أن يأخذوه منه أو أبطأ عليه بعض ذلك فالأمر الذى لا أشك فيه أنه إن أراد قتل البالغين من الرجال قتلهم وليس له قتل من لم يبلغ ولا قتل النساء منهم ولا عقر الدواب ولا ذبحها وذلك أنى إنما وجدت الدلالة من كتاب الله عز وجل ثم سنة النبى صلى الله عليه وسلم ثم ما لايختلف أهل العلم فيه عندنا أنه إن ما أبيح قتله من ذوات الأرواح من البهائم فإنما أبيح أن يذبح إذا قدر على ذبحه ليؤكل ولا يقتل بغير الذبح والنحر الذى هو مثل الذبح وذلك أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى أن تصبر البهائم وهى أن ترمى بعد ما تؤخذ وأبيح ما امتنع منها بما نيل به من سلاح لأحد معنيين أن يقتل ليؤكل وتلك ذكاته لأنه لا يقدر من ذكاته على أكثر من ذلك أما قتل مالا يؤكل لضرره وأذاه لأنه فى معانى الأعداء أو الحوت أو الجراد فإن قتله ذكاته وهو يؤكل بلا ذكاة وأما ما سوى ذلك فلا أجده أبيح (قال الشافعى) وقد قيل تذبح خيلهم وتعقر ويحتج بأن جعفرا عقر عند الحرب ولا أعلم ما روى عن جعفر من ذلك ثابتا لهم موجودا عند عامة أهل المغازى ولا ثابتا بالإسناد المعروف المتصل فإن كان من قال هذا إنما أراد غيظ المشركين لما فى غيظهم من أن يكتب به عمل صالح فذلك فيما أغيظوا به مما أبيح لنا وكذلك إن أراد توهينهم وذلك أنا نجد مما يغيظهم ويوهنهم ما هو محظور علينا غير مباح لنا فإن قال قائل وما ذلك ؟ قلنا قتل أبنائهم ونسائهم ولو قتلوا كان أغيظ وأهون لهم وقد نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن ذلك وقتل ذوى الأرواح بغير وجهه عذاب فلا يجوز عندى لغير معنى ما أبيح من أكله وإطعامه أو قتل ما كان عدوا منه (قال الشافعى) فأما مالا روح فيه من أموالهم فلا بأس بتحريقه وإتلافه بكل وجه وذلك أن النبى صلى الله عليه وسلم حرق أموال بنى النضير وعقر النخل بخيبر والعنب بالطائف وإن تحريق هذا ليس بتعذيب له لأنه لا يألم بالتحريق والعذاب إلا ذو روح وهذا مكتوب فى غير هذا الموضع (قال الشافعى) ولو كان رجل فى

---

(١) سير — بالتحريك — اسم جبل وبعضهم ضبطه بالفتح راجع « معجم ياقوت » اه ، كتبه مصححه .

(٢) الخرثى — بالضم — أثاث البيت أو أردأ المتاع والغنائم اه من القاموس ، كتبه مصححه .

الحرب فعقر رجل فرسه رجوت أن لا يكون به بأس لأن ذلك ضرورة ، وقد يباح فى الضرورات ما لايباح فى غير الضرورات .

الأنفال

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : ثم لايخرج من رأس الغنيمة قبل الخمس شىء غير السلب ، أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن عمر بن كثير بن أفلح عن أبى محمد مولى أبى قتادة عن أبى قتادة قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام خيبر فلما التقينا كانت للمسلمين جولة فرأيت رجلا من المشركين قد علا رجلا من المسلمين قال فاستدرت له حتى أتيته من ورائه قال فضربته على حبل عاتقه ضربة وأقبل على فضمنى ضمة وجدت منها ريح الموت ثم أدركه الموت فأرسلنى فلحقت عمر بن الخطاب فقلت له : ما بال الناس ؟ فقال أمر الله ثم إن الناس رجعوا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه » فقمت فقلت من يشهد لى ؟ ثم جلست ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه » فقمت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « مالك يا أبا قتادة ؟ » فقصصت عليه القصة فقال رجل من القوم صدق يا رسول الله وسلب ذلك القتيل عندى فأرضه منه فقال أبو بكر لاها الله إذاً لايعمد إلى أسد من أسد الله عز وجل يقاتل عن الله وعن رسوله فيعطيك سلبه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «صدق فأعطه إياه» فأعطانيه فبعت الدرع وابتعت به مخرفا فى بنى سلمة فإنه لأول مال تأثلته فى الإسلام (قال الشافعى) هذا حديث ثابت معروف عندنا والذى لا أشك فيه أن يعطى السلب من قتل والمشرك مقبل يقاتل من أى جهة قتله مبارزاً أو غير مبارز وقد أعطى النبي صلى الله عليه وسلم سلب مرحب من قتله مبارزا وأبو قتادة غير مبارز ولكن المقتولين جميعا مقبلان ولم يحفظ عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أعطى أحدا قتل موليا سلب من قتله والذى لا أشك فيه أن له سلب من قتل الذى يقتل المشرك والحرب قائمة والمشركون يقاتلون ولقتلهم هكذا مؤنة ليست لهم إذا انهزموا أو انهزم المقتول ولا أرى أن يعطى السلب إلا من قتل مشركا مقبلا ولم ينهزم جماعة المشركين وإنما ذهبت إلى هـذا أنه لم يحفظ عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قط أنه أعطى السلب قاتلا إلا قاتلا قتل مقبلا وفى حديث أبى قتادة ما دل على أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « من قتل قتيلا له سلبه » يوم حنين بعدما قتل أبو قتادة الرجل وفى هذا دلالة على أن بعض الناس خالف السنة فى هذا فقال لا يكون للقاتل السلب إلا أن يقول الإمام قبل القتال من قتل قتيلا فله سلبه وذهب بعض أصحابنا إلى أن هذا من الإمام على وجه الاجتهاد وهذا من النبى صلى الله عليه وسلم عندنا حكم وقد أعطى النبى صلى الله عليه وسلم السلب للقاتل فى غير موضع (قال الشافعى) ولو اشترك نفر فى قتل رجل كان السلب بينهم ولو أن رجلا ضرب رجلا ضربة لا يعاش من مثلها أو ضربة يكون مستهلكا من مثلها وذلك مثل أن يقطع يديه أو رجليه ثم يقتله آخر كان السلب لقاطع اليدين أو الرجلين لأنه قد صيره فى حال لايمنع فيها سلبه ولا يمتنع من أن يذفف عليه وإن ضربه وبقى فيه ما يمتنع نفسه ثم قتله بعده آخر فالسلب للآخر إنما يكون السلب لمن صيره بحال لايمتنع فيها (قال الشافعى) والسلب الذى يكون للقاتل كل ثوب عليه وكل سلاح عليه ومنطقته وفرسه إن كان راكبه أو ممسكه فإن كان منفلتا منه أو مع غيره فليس له وإنما سلبه ما أخذ من يديه أو مما على بدنه أو تحت بدنه (قال الشافعى) فإن كان فى سلبه سوار ذهب أو خاتم أو تاج أو منطقة فيها نفقة فلو ذهب ذاهب إلى أن هـذا

مما عليه من سلبه كان مذهبا ولو قال ليس هذا من عدة الحرب وإنما له سلب المقتول الذى هو له سلاح كان وجها والله أعلم (قال الشافعى) ولا يخمس السلب (قال الشافعى) فعارضنا معارض فذكر أن عمر بن الخطاب قال إنا كنا لا نخمس السلب وأن سلب البراء قد بلغ شيئا كثيرا ولا أرانى إلا خامسه قال فخمسه وذكر عن ابن عباس أنه قال السلب من الغنيمة وفيه الخمس (قال الشافعى) فإذا قال النبى صلى الله عليه وسلم « من قتل قتيلا فله سلبه » فأخذ خمس السلب أليس إنما يكون لصاحبه أربعة أخماسه لا كله وإذا ثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم شىء لم يجز تركه فإن قال قائل فلعل النبى صلى الله عليه وسلم أعطى السلب أنه لم يكن ذا خطر وعمر يخبر أنه لم يكن يخمسه وإنما خمسه حين بلغ مالا كثيرا فالسلب إذا كان غنيمة فأخرجناه من أن يكون حكمه حكمها وقليلا قد يحتمل أن يكون قول الله تعالى « فأن لله خمسه » على أكثر الغنيمة لا على كلها فيكون السلب مما لم يرد من الغنيمة وصفى النبى صلى الله عليه وسلم وما غنم مأكولا فأكله من غنمه ويكون هذا بدلالة السنة وما بقى تحمله الآية وإذا كان النبى صلى الله عليه وسلم أعطى السلب من قتل لم يجز عندى والله أعلم أن يخمس ويقسم إذ كان اسم السلب يكون كثيرا وقليلا ولم يستثن النبى صلى الله عليه وسلم قليل السلب ولا كثيره أن يقول يعطى القليل من السلب دون الكثير ونقول دلت السنة أنه إنما أراد بما يخمس ما سوى السلب من الغنيمة (قال الشافعى) وهذه الرواية من خمس السلب عن عمر ليست من روايتنا وله رواية عن سعد بن أبى وقاص فى زمان عمر تخالفها . أخبرنا ابن عيينة عن الأسود بن قيس عن رجل من قومه يسمى سير بن علقمة قال بارزت رجلا يوم القادسية فقتلته فبلغ سلبه اثنى عشر ألفا فنفلنيه سعد بن أبى وقاص . (قال الشافعى) واثنى عشر ألفا كثير .

الوجه الثانى من النفل

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم بعث سرية فيها عبد الله بن عمر قبل نجد فغنموا إبلا كثيرة فكانت سهمانهم اثنى عشر بعيرا أو أحد عشر بعيرا ثم نفلوا بعيرا بعيرا أخبرنا مالك عن أبى الزناد عن الأعرج أنه سمع سعيد بن المسيب يقول كان الناس يعطون النفل من الخمس (قال الشافعى) وحديث ابن عمر يدل على أنهم إنما أعطوا مالهم مما أصابوا على أنهم نفلوا بعيرا بعيرا والنفل هو شىء زيدوه غير الذى كان لهم وقول ابن المسيب يعطون النفل من الخمس كما قال إن شاء الله وذلك من خمس النبى صلى الله عليه وسلم فإن له خمس الخمس من كل غنيمة فكان النبى صلى الله عليه وسلم يضعه حيث أراه الله كما يضع سائر ماله فكان الذى يريه الله تبارك وتعالى ما فيه صلاح المسلمين (قال الشافعى) وما سوى سهم النبى صلى الله عليه وسلم من جميع الخمس لمن سماه الله عز وجل له فلا يتوهم عالم أن يكون قوم حضروا فأخذوا مالهم وأعطوا مما لغيرهم إلا أن يطوع به عليهم غيرهم (قال الشافعى) والنفل فى هذا الوجه من سهم النبى صلى الله عليه وسلم فينبغى للامام أن يجتهد فإذا كثر العدو واشتدت الشوكة وقل من بإزائه من المسلمين نفل منه اتباعا لسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وإذا لم يكن ذلك لم ينفل وذلك أن أكثر مغازى النبى صلى الله عليه وسلم وسراياه لم يكن فيها أنفال من هذا الوجه (قال الشافعى) والنفل فى أول مغزى والثانى وغير ذلك سواء على ما وصفت من الاجتهاد (قال الشافعى) والذى يختار من أرضى من أصحابنا أن لا يزاد أحد على ماله لا يعطى غير الأخماس أو السلب للقاتل ويقولون لم نعلم أحدا من الأئمة زاد أحدا على حظه من سلب أو سهما من مغنم إلا أن يكون ما وصفت من كثرة العدو وقلة المسلمين فينفلون وقد روى بعض الشاميين فى النفل فى البدأة والرجعة الثلث

فى واحدة والربع فى الأخرى ورواية ابن عمر أنه نفل نصف السدس فهذا يدل على أنه ليس للنفل حد لايجاوزه الإمام وأكثر مغازى رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكن فيها أنفال فإذا كان للامام أن لا ينفل فنفل فينبغى لنفله أن يكون على الاجتهاد غير محدود .

الوجه الثالث من النفل

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : قال بعض أهل العلم إذا بعث الإمام سرية أو جيشا فقال لهم قبل اللقاء من غنم شيئا فهو له بعد الخمس فذلك لهم على ما شرط الإمام لأنهم على ذلك غزوا وبه رضوا وقالوا يخمس جميع ما أصاب كل واحد منهم غير السلب فى إقبال الحرب وذهبوا فى هذا إلى أن النبى صلى الله عليه وسلم يوم بدر قال «من أخذ شيئا فهو له» وذلك قبل نزول الخمس والله أعلم ولم أعلم شيئا يثبت عندنا عن النبى صلى الله عليه إلا ماوصفنا من قسمة الأربعة الأخماس بين من حضر القتال وأربعة أخماس الخمس على أهله ووضعه سهمه حيث أراه الله عز وجل وهو خمس الخمس ، وهذا أحب إلى والله أعلم ، ولهذا مذهب وذلك أن يقال إنما قاتل هؤلاء على هذا الشرط والله أعلم .

كيف تفريق القسم

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وكل ما حصل مما غنم من أهل دار الحرب من شىء قل أو كثر من دار أو أرض وغير ذلك من المال أو سبى قسم كله إلا الرجال البالغين فالإمام فيهم بالخيار بين أن يمن على من رأى منهم أو يقتل أو يفادى أو يسبى وإن منّ أو قتل فذلك له وإن سبى أوفادى فسبيل ماسبى وما أخذ مما فادى سبيل ماسواه من الغنيمة قال وذلك إذا أخذ منهم شيئا على إطلاقهم فأما أن يكون أسير من المسلمين فيفاديه بأسيرين أو أكثر فذلك له ولا شىء للمسلمين على من فادى من المسلمين بأسارى المشركين وإذا جاز له أن يمن عليهم فلا يعود على المسلمين منه منفعة يقبضونها كان أن يستخرج أسيرا من المسلمين أنفع وأولى أن يجوز ، أخبرنا ابن عيينة عن أيوب عن أبى قلابة عن أبى المهلب عن عمران بن حصين أن النبى صلى الله عليه وسلم فادى رجلا برجلين (قال الشافعى) وفى الرجل يأسره الرجل فيسترق أو تؤخذ منه الفدية قولان أحدهما ما أخذ منه كالمال يغنم وأنه إن استرق فهو كالذرية وذلك يخمس وأربعة أخماسه بين جماعة من حضر فلا يكون ذلك لمن أسره وهذا قول صحيح لا أعلم خبراً ثابتا يخالفه وقد قيل الرجل مخالف للسبى والمال لأن عليه القتل فهو لمن أخذه وما أخذ منه فلمن أخذه كما يكون سلبه لمن قتله لأن أخذه أشد من قتله وهذا مذهب والله أعلم ، فينبغى للامام أن يعزل خمس ماحصل بعد ما وصفنا كاملا ويقر أربعة أخماسه ويحسب من حضر القتال من الرجال المسلمين البالغين ويعرف من حضر من أهل الذمة وغير البالغين من المسلمين ومن النساء فينفلهم شيئا فمن رأى أن ينفلهم من الأربعة الأخماس عزل لهم نفلهم وسيذكر هذا فى موضعه إن شاء الله ، ثم يعرف عدد الفرسان والرجالة من بالغى المسلمين الذين حضروا القتال فيضرب للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهما فيسوى بين الراجل والراجل فيعطيان سهما سهما ويفضل ذو الفرس فإن الله عز وجل ندب إلى اتخاذ الخيل فقال « وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة » الآية ، فأطاع فى الرباط وكانت عليه مؤنة فى اتخاذه وله غناء بشهوده عليه ليس الراجل شبيها به أخبرنا الثقة عن إسحق الأزرق عن عبد الله عن نافع عن ابن عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم ضرب للفرس بسهمين وللفارس بسهم فزعم بعض الناس أنه لايعطى فرس إلا سهما وفارس سهما ولايفضل فرس على مسلم فقلت لبعض من يذهب مذهبه: هو كلام عربى وإنما يعطى الفارس بسبب القوة والغناء

مع السنة والفرس لايملك شيئا إنما يملكه فارسه ولا يقال لايفضل فرس على مسلم والفرس بهيمة لايقاس بمسلم ولو كان هذا كما قال صاحبك لم يجز أن يسوى بين فرس ومسلم وفى قوله وجهان أحدهما خلاف السنة والآخر قياسه الفرس بالمسلم وهو لو كان قياسا له دخل عليه أن يكون قد سوى فرسا بمسلم وقال بعض أصحابه بقولنا فى سهمان الخيل وقال هذه السنة التى لاينبغى خلافها (قال الشافعى) وأحب الأقاويل إلى وأكثر قول أصحابنا أن البراذين والمقاريف يسهم لها سهمان العربية ولأنها قد تغنى غناءها فى كثير من المواطن واسم الخيل جامع لها وقد قيل يفضل العربى على الهجين وإذا حضر الرجل بفرسين أو أكثر لم يسهم إلا لفرس واحد ولو جاز أن يسهم لاثنين جاز أن يسهم لأكثر وهو لايلقى أبدا إلا على واحد ولو تحول عنه كان تاركا له آخذا لمثله (قال الشافعى) وليس فيما قلت من أن لايسهم إلا لفرس واحد ولا خلافه خبر يثبت مثله والله تعالى أعلم وفيه أحاديث منقطعة أشبهها أن يكون ثابتا أخبرنا ابن عيينة عن هشام بن عروة عن يحيى بن سعيد بن عباد بن عبد الله ابن الزبير أن الزبير بن العوام كان يضرب فى المغنم بأربعة أسهم سهما له وسهمين لفرسه وسهما فى ذى القربى (قال الشافعى) يعنى والله تعالى أعلم بسهم ذى القربى سهم صفية أمه وقد شك سفيان أحفظه عن هشام عن يحيى سماعا ولم يشك سفيان أنه من حديث هشام عن يحيى هو ولا غيره ممن حفظه عن هشام (قال الشافعى) وحديث مكحول عن النبى صلى الله عليه وسلم مرسل أن الزبير حضر خيبر بفرسين فأعطاه النبى صلى الله عليه وسلم خمسة أسهم سهما له وأربعة أسهم لفرسيه ولو كان كما حدث مكحول أن الزبير حضر خيبر بفرسين فأخذ خمسة أسهم كان ولده أعرف بحديثه وأحرص على ما فيه زيادة من غيرهم إن شاء الله تعالى (قال الشافعى) ولا يسهم لراكب دابة غير الفرس لا بغل ولا حمار ولا بعير ولا فيل ولا غيره وينبغى للامام أن يتعاهد الخيل فلا يدخل إلا شديدا ولا يدخل حطما ولا قحما ضعيفا ولا ضرعا ولا أعجف رازحا فإن غفل فشهد رجل على واحد من هذه فقد قيل لايسهم له لأنه ليس لواحد منها غناء الخيل التى أسهم لها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم نعلمه أسهم لأحد فيما مضى على مثل هذه الدواب (قال الشافعى) ولو قال رجل أسهم للفرس كما أسهم للرجل ولم يقاتل كانت شبهة ولكن فى الحاضر غير المقاتل العون بالرأى والدعاء وإن الجيش قد ينصرون بأضعفهم وأنه قد لايقاتل ثم يقاتل وفيهم مرضى فأعطى سهمه سنة وليست فى فرس ضرع ولا قحم ولا واحد مما وصفنا من هذه المعانى (قال الشافعى) وإنما أسهم للفارس بسهم فارس إذا حضر شيئا من الحرب فارسا قبل أن تنقطع الحرب فأما إن كان فارسا إذا دخل بلاد العدو وكان فارسا بعد انقطاع الحرب وقبل جمع الغنيمة فلا يسهم له بسهم فارس قال وقال بعض الناس إذا دخل بلاد العدو فارسا ثم مات فرسه أسهم له سهم فارس وإن أفاد فرسا ببلاد العدو قبل القتال فحضر عليه لم يسهم له (قال الشافعى) فقيل له ولم أسهمت له إذا دخل أدنى بلاد العدو فارسا وإن لم يحضر القتال فارسا ؟ قال لأنه قد يثبت فى الديوان فارسا قيل فقد يثبت هو فى الديوان وإن مات فلا يسهم له إلا أن يموت بعد ما تحرز الغنيمة قيل فقد أثبت هو وفرسه فى الديوان فزعمت أن الموت قبل إحراز الغنيمة وإن حضر القتال يقطع حقه فى الغنيمة وأن موت فرسه قبل حضور القتال لا يقطع حقه قيل فعليه مؤنة وقد وافى أدنى بلاد العدو قيل فذلك كله يلزمك فى نفسه ويلزمك فى الفرس أرأيت الخراسانى أو اليمانى يقود الفرس للروم حتى إذا لم يكن بينه وبين أدنى بلاد العدو إلا ميل ثمات فرسه أيسهم لفرسه ؟ قال لا قيل فهذا قد تكلف من المؤنة أكثر مما يتكلف رجل من أهل الثغور ابتاع فرسا ثم غزا عليه فأمسى بأدنى بلاد العدو ثم مات فرسه فزعمت أنك تسهم له . ولو كنت بالمؤنة

قيمته في الفرس سهم له كان هذا أولى أن تحرمه من الذى تكلف أكثر مما تكلف فحرمته (قال الشافعى) ولو حاصر قوم مدينة فكانوا لا يقاتلون إلا رجالة أو غزا قوم فى البحر فكانوا لا يقاتلون إلا رجالة لا ينتفعون بالخيل فى واحد من المعنيين أعطى الفارس سهم الفارس لم ينقص منه (قال الشافعى) ولو دخل رجل يريد الجهاد فلم يجاهد أسهم له ولو دخل أجير يريد الجهاد فقد قيل يسهم له وقيل يخير بين أن يسهم له ويطرح الإجارة أو الإجارة ولا يسهم له وقد قيل يرضخ له (قال الشافعى) ولو انفلت أسير فى أيدى العدو قبل أن تحرز الغنيمة فقد قيل لا يسهم له إلا أن يكون قتال فيقاتل فأرى أن يسهم له وقد قيل يسهم له ما لم تحرز الغنيمة ولو دخل قوم تجار فقاتلوا لم أر بأساً أن يسهم لهم وقد قيل لا يسهم لهم (قال الشافعى) فأما الذمى غير البالغ والمرأة يقاتلون فلا يسهم لهم ويرضخ لهم وكان أحب إلى فى الذمى لو استؤجر بشىء من غير الغنيمة أو المولود فى بلاد الحرب يرضخ له ويرضخ لمن قاتل أكثر مما يرضخ لمن لم يقاتل وليس لذلك عندى حد معروف يعطون من الخرثى والشىء المتفرق مما يغنم ولو قال قائل يرضخ لهم من جميع المال كان مذهبا وأحب إلى أن يرضخ لهم من الأربعة الأسهم لأنهم حضروا القتال والسنة بالرضخ لهم بحضورهم كما كانت بالإسهام لغيرهم بحضورهم (قال الشافعى) فإن جاء مدد للمسلمين بلاد الحرب قبل أن تنقطع الحرب فحضروا من الحرب شيئاً قل أو كثر شركوا فى الغنيمة وإن لم يأتوا حتى تنقطع الحرب ولا يكون عند الغنيمة مانع لها لم يشركوهم ولو جاءوا بعدما أحرزت الغنيمة ثم كان قتال بعدها فإن غنموا شيئا حضروه شركوا فيه ولا يشركون فيما أحرز قبل حضورهم ولو أن قائدا فرق جنده فى وجهين فغنمت إحدى الفرقتين ولم تغنم الأخرى أو بعث سرية من عسكر أو خرجت هى فغنمت فى بلاد العدو ولم يغنم العسكر أو غنم العسكر ولم تغنم السرية شرك كل واحد من الفريقين صاحبه لأنه جيش واحد كلهم رد. لصاحبه قد مضت خيل المسلمين فغنمت بأوطاس غنائم كثيرة وأكثر العسكر بـ « حنين » فشركوهم وهم مع رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال الشافعى) ولو كان قوم مقيمين ببلادهم فخرجت منهم طائفة فغنموا لم يشركهم المقيمون وإن كان منهم قريبا لأن السرايا كانت تخرج من المدينة فتغنم ولا يشركهم أهل المدينة ولو أن إماما بعث جيشين على كل واحد منهما قائد وأمر كل واحد منهما أن يتوجه ناحية غير ناحية صاحبه من بلاد عدو فغنم أحد الجيشين لم يشركهم الآخرون فإن اجتمعوا فغنموا مجتمعين فهم كجيش واحد ويرفعون الخمس إلى الإمام وليس واحد من القائدين بأحق بولاية الخمس إلى أن يوصله إلى الإمام من الآخر وهما فيه شريكان (قال الشافعى) ولو غزت جماعة باغية مع جماعة أهل عدل شركوهم فى الغنيمة ولأهل العدل بطاعة الإمام أن يلوا الخمس دونهم حتى يوصلوه إلى الإمام .

سن تفريق القسم

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : قال الله تبارك اسمه «واعلموا أنما غنمتم من شىء» الآية (قال الشافعى) أخبرنا مطرف عن معمر عن الزهرى أن محمد بن جبير بن مطعم أخبره عن أبيه قال لما قسم النبى صلى الله عليه وسلم سهم ذى القربى بين بنى هاشم وبنى المطلب أتيته أنا وعثمان بن عفان فقلنا يارسول الله هؤلاء إخواننا من بنى هاشم لا ينكر فضلهم لمكانك الذى وضعك الله به منهم أرأيت إخواننا من بنى المطلب أعطيتهم وتركتنا أو منعتنا وإنما قرابتنا وقرابتهم واحدة . فقال النبى صلى الله عليه وسلم « إنما بنو هاشم وبنو المطلب شىء واحد هكذا وشبك بين أصابعه » أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا أحسبه داود العطار عن ابن المبارك عن يونس عن ابن شهاب الزهرى عن ابن المسيب عن جبير بن مطعم عن النبى صلى الله عليه وسلم بمثل معناه . أخبرنا الثقة عن محمد

ابن إسحق عن الزهرى عن ابن المسيب عن جبير بن مطعم عن النبي صلى الله عليه وسلم بمثل معناه (قال الشافعي) قد ذكرت لمطرف بن مازن أن يونس وابن إسحق رويا حديث ابن شهاب عن ابن المسيب فقال مطرف حدثنا معمر كما وصفت ولعل ابن شهاب رواه عنهما معا . أخبرنا عمى محمد بن على بن شافع عن على بن الحسين عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله ، وزاد « لعن الله من فرق بين بنى هاشم وبنى المطلب » (قال الشافعي) وأخبرنا عن الزهرى عن ابن المسيب عن جبير بن مطعم قال قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم سهم ذى القربى بين بنى هاشم وبنى المطلب ولم يعط منه أحدا من بنى عبد شمس ولا بنى نوفل شيئا (قال الشافعي) فيعطى جميع سهم ذى القربى حيث كانوا لا يفضل منهم أحد حضر القتال على أحد لم يحضره إلا بسهمه فى الغنيمة كسهم العامة ولا فقير على غنى . ويعطى الرجل سهمين والمرأة سهما ويعطى الصغير منهم والكبير سواء ، وذلك أنهم إنما أعطوا باسم القرابة وكلهم يلزمه اسم القرابة . فإن قال قائل قد أعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم بعضهم مائة وسق وبعضهم أقل (قال الشافعي) فكل من لقيت من علماء أصحابنا لم يختلفوا فيما وصفت من التسوية بينهم وبأنه إنما قيل أعطى فلانا كذا لأنه كان ذا ولد فقيل أعطاه كذا . وإنما أعطاه حظه وحظ عياله والدلالة على صحة ماحكيت مما قالوا عنهم ماوصفت من اسم القرابة وأن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه من حضر خيبر ومن لم يحضرها وأنه لم يسم أحدا من عيال من سمى أنه أعطى بعينه وأن حديث جبير بن مطعم فيه أنه قسم سهم ذى القربى بين بنى هاشم وبنى المطلب والقسم إذا لم يكن تفضيل يشبه قسم المواريث . وفى حديث جبير بن مطعم الدلالة على أنه لهم خاصة . وقد أعطى النبي صلى الله عليه وسلم من سهمه غير واحد من قريش والأنصار لا من سهم ذى القربى (قال الشافعي) وتفرق ثلاثة أخماس الخمس على من سمى الله عز وجل على اليتامى والمساكين وابن السبيل فى بلاد الإسلام كلها يحصون ثم توزع بينهم لكل صنف منهم سهمه كاملا لا يعطى واحد من أهل السهمان سهم صاحبه (قال الشافعي) وقد مضى النبي صلى الله عليه وسلم بأبى هو وأمى ماضيا وصلى الله عليه وملائكته فاختلف أهل العلم عندنا فى سهمه فمنهم من قال يرد على السهمان التى ذكرها الله عز وجل معه لأنى رأيت المسلمين قالوا فيمن سمى له سهم من أهل الصدقات فلم يوجد يرد على من سمى معه . وهذا مذهب يحسن . وإن كان قسم الصدقات مخالفا قسم الفىء ، ومنهم من قال يضعه الإمام حيث رأى على الاجتهاد للاسلام وأهله ، ومنهم من قال يضعه فى الكراع والسلاح (قال الشافعي) والذى أختار أن يضعه الإمام فى كل أمر حصن به الإسلام وأهله من سد ثغر وإعداد كراع أو سلاح أو إعطاء أهل البلاء فى الإسلام نفلا عند الحرب وغير الحرب إعدادا للزيادة فى تعزيز الإسلام وأهله على ماصنع فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن النبي صلى الله عليه وسلم قد أعطى المؤلفة ونفل فى الحرب وأعطى عام خيبر نفراً من أصحابه من المهاجرين والأنصار أهل الحاجة وفضل وأكثرهم أهل فاقة نرى ذلك كله والله تعالى أعلم من سهمه . وقال بعض الناس بقولنا فى سهم اليتامى والمساكين وابن السبيل وزاد سهم النبي صلى الله عليه وسلم وسهم ذى القربى : فقلت له أعطيت بعض من قسم الله عز وجل له ماله وزدته ومنعت بعض من قسم الله له ماله فخالفت الكتاب والسنة فيما أعطيت ومنعت ، فقال ليس لذى القربى منه شىء (قال الشافعي) وكلمونا فيه بضروب من الكلام قد حكيت ماحضرنى منها وأسأل الله التوفيق . فقال بعضهم ماحجتكم فيه ؟ قلت الحجة الثابتة من كتاب الله عز وجل وسنة نبيه . وذكرت له القرآن والسنة فيه قال : فإن سفيان بن عيينة روى عن محمد بن إسحق قال سألت أبا جعفر محمد بن على ماصنع على رحمه الله فى الخمس ؟ فقال

سلك به طريق أبى بكر وعمر وكان يكره أن يؤخذ عليه خلافهما ، وكان هذا يدل على أنه كان يرى فيه رأيا خلاف رأيهما فاتبعهما ، فقلت له هل علمت أن أبا بكر قسم على العبد والحر وسوى بين الناس وقسم عمر فلم يجعل للعبيد شيئا وفضل بعض الناس على بعض وقسم على فلم يجعل للعبيد شيئا وسوى بين الناس ؟ قال نعم : قلت أفتعلمه خالفهما معا ؟ قال نعم : قلت أو تعلم عمر قال لا تباع أمهات الأولاد وخالفه على ؟ قال نعم : قلت وتعلم أن عليا خالف أبا بكر فى الجد ؟ قال نعم : قلت فكيف جاز لك أن يكون هذا الحديث عندك على ما وصفت من أن عليا رأى غير رأيهما فاتبعهما وبين عندك أنه قد يخالفهما فيما وصفنا وفى غيره ؟ قال فما قوله سلك به طريق أبى بكر وعمر ، قلت هذا كلام جملة يحتمل معانى فإن قلت كيف صنع فيه على ؟ فذلك يدلنى على ما صنع فيه أبو بكر وعمر (قال الشافعى) وأخبرنا عن جعفر بن محمد عن أبيه أن حسنا وحسينا وعبد الله بن عباس وعبد الله بن جعفر سألوا عليا رضى الله عنه وعنهم نصيبهم من الخمس فقال هو لكم حق ولكنى محارب معاوية فإن شئتم تركتم حقكم منه (قال الشافعى) فحدثت بهذا الحديث عبد العزيز بن محمد فقال صدق : هكذا كان جعفر يحدثه أفما حدثكه عن أبيه عن جده ؟ قلت : لا قال ما أحسبه إلا عن جده : قال فقلت له أجعفر أوثق وأعرف بحديث أبيه أم ابن إسحق ؟ قال بل جعفر ، فقلت له هذا يبين لك إن كان ثابتا أن ماذهبت إليه من ذلك على غير ماذهبت إليه فيذبغى أن يستدل أن أبا بكر وعمر أعطياه أهله (قال الشافعى) محمد بن على مرسل عن أبى بكر وعمر وعلى لا أدرى كيف كان هذا الحديث ، قلت : وكيف احتججت به إن كان حجة فهو عليك وإن لم يكن حجة فلا تحتج بما ليس بحجة واجعله كما لم يكن : قال فهل فى حديث جعفر أعطاهموه ؟ قلت أيجوز على على أو على رجل دونه أن يقول هو لكم حق ثم يمنعهم ؟ قال : نعم إن طابت أنفسهم قلنا : وهم إن طابت أنفسهم عما فى أيديهم من مواريث آبائهم وأكسابهم حل له أخذه ، قال فإن الكوفيين قد رووا فيه عن أبى بكر وعمر شيئا أفعلمته ؟ قلت : نعم ورووا ذلك عن أبى بكر وعمر مثل قولنا ، قال وما ذاك ؟ قلت أخبرنا إبراهيم بن محمد عن مطر الوراق ورجل لم يسمه كلاهما عن الحكم بن عيينة عن عبد الرحمن بن أبى ليلى ، قال لقيت عليا عند أحجار الزيت ، فقلت له بأبى وأمى مافعل أبو بكر وعمر فى حقكم أهل البيت من الخمس ؟ فقال على أما أبو بكر فلم يكن فى زمانه أخماس وما كان فقد أوفاناه : وأما عمر فلم يزل يعطيناه حتى جاء مال السوس والأهواز ، أو قال فارس « قال الربيع أنا أشك » فقال فى حديث مطر أو حديث الآخر ، فقال فى المسلمين خلة فإن أحببتم تركتم حقكم فجعلناه فى خلة المسلمين حتى يأتينا مال فأوفيكم حقكم منه : فقال العباس لعلى لا تطمعه فى حقنا : فقلت يا أبا الفضل ألسنا أحق من أجاب أمير المؤمنين ورفع خلة المسلمين فتوفى عمر قبل أن يأتيه مال فيقضيناه ، وقال الحكم فى حديث مطر أو الآخر إن عمر قال : لكم حق ولا يبلغ علمى إذ كثر أن يكون لكم كله فإن شئتم أعطيتكم منه بقدر ما أرى لكم فأبينا عليه إلا كله فأبى أن يعطينا كله . فقال فإن الحكم يحكى عن أبى بكر وعمر أنهما أعطيا ذوى القربى حقهم ثم تختلف الرواة عنه فى عمر فتقول مرة أعطاهم حتى جاءهم مال السوس ثم استسلفه منهم للمسلمين وهذا تمام على إعطائهم القليل والكثير منه وتقول مرة أعطاهموه حتى كثر ثم عرض عليهم حين كثر أن يعطيهم بعض ما يراه لهم حقا لا كله وهذا أعطاهم بعضه دون بعض ، وقد روى الزهرى عن ابن هرمز عن ابن عباس عن عمر قريبا من هذا المعنى قال : فكيف يقسم سهم ذى القربى وليست الرواة فيه عن أبى بكر وعمر متواطئة ؟ وكيف يجوز أن يكون حقا لقوم ولا يثبت عنهما من كل وجه أنهما أعطياه عطاء بينا مشهورا ؟ فقلت له قولك هذا قول من لا علم له ، قال وكيف ؟ قلت هذا الحديث يثبت

عن أبي بكر أنه أعطاهموه فى هذا الحديث وعمر حتى كثر المال ، ثم اختلف عنه فى الكثرة وقلت أرأيت مذهب أهل العلم فى القديم والحديث إذا كان الشىء منصوصا فى كتاب الله عز وجل مبينا على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم أو فعله أليس يستغنى به عن أن يسأل عما بعده ويعلم أن فرض الله عز وجل على أهل العلم اتباعه ؟ قال بلى : قلت : قلت أفتجد سهم ذى القربى مفروضا فى آيتين من كتاب الله تبارك وتعالى مبينا على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم وفعله ثابت بما يكون من أخبار الناس من وجهين ، أحدهما ثقة المخبرين به واتصاله وأنهم كلهم أهل قرابة برسول الله صلى الله عليه وسلم الزهرى من أخواله وابن المسيب من أخوال أبيه وجبير بن مطعم ابن عمه وكلهم قريب منه فى جذم النسب وهم يخبرونك مع قرابتهم وشرفهم أنهم مخرجون منه وأن غيرهم مخصوص به دونه ويخبرك أنه طلبه هو وعثمان فمنعاه وقرابتهما فى جذم النسب قرابة بنى المطلب الذين أعطوه . قال نعم : قلت فمتى تجد سنة أبدا أثبتت بفرض الكتاب وصحة الخبر وهذه الدلالات من هذه السنة لم يعارضها عن النبي صلى الله عليه وسلم معارض بخلافها وكيف تريد إبطال اليمين مع الشاهد بأن تقول : ظاهر الكتاب يخالفهما وهو لايخالفهما ثم تجد الكتاب بينا فى حكمين منه بسهم ذى القربى من الخمس معه السنة فتريد إبطال الكتاب والسنة هل تعلم قولا أولى بأن يكون مردودا من قولك هذا وقول من قال قولك ؟ (قال الشافعى) له أرأيت لو عارضك معارض بمثل حجتك فقال أراك قد أبطلت سهم ذى القربى من الخمس ، فأنا أبطل سهم اليتامى والمساكين وابن السبيل قال ليس ذلك له قلنا فإن قال فأثبت لى أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاهموه أو أن أبا بكر وعمر أعطاهموه أو أحدهما . قال مافيه خبر ثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا عمن بعده . غير أن الذى يجب علينا أن نعلم أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه من أعطى الله إياه ، وأن أبا بكر وعمر عملا بذلك بعده إن شاء الله تعالى : قلنا أفرأيت لو قال فأراك تقول نعطى اليتامى والمساكين وابن السبيل سهم النبي صلى الله عليه وسلم وسهم ذى القربى فإن جاز لك أن يكون الله عز وجل قسمه على خمسة فجعلته لثلاثة فأنا أجعله كله لذوى القربى لأنهم مبدءون فى الآية على اليتامى والمساكين وابن السبيل لايعرفون معرفتهم ولأن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه ذوى القربى ولا أجد خبرا مثل الخبر الذى يحكى أنه عليه الصلاة والسلام أعطى ذوى القربى سهمهم[1] واليتامى والمساكين وابن السبيل ولا أجد ذلك عن أبى بكر ولا عمر فقال ليس ذلك له : قلنا ولم ؟ قال لأن الله تعالى إذ قسم لخمسة لم يجز أن يعطاها واحد ، قلت فكيف جاز لك . وقد قسم الله عز وجل لخمسة أن أعطيته ثلاثة وذوو القربى موجودون ؟ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : فقال لعل هذا إنما كان فى حياة النبي صلى الله عليه وسلم لمكانهم منه فلما توفى النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن لهم قلت له أيجوز لأحد نظر فى العلم أن يحتج بمثل هذا ؟ قال ولم لايجوز إذا كان يحتمل وإن لم يكن ذلك فى الخبر ولا شىء يدل عليه ؟ قلت : فإن عارضك جاهل بمثل حجتك فقال ليس لليتامى والمساكين وابن السبيل بعد النبي صلى الله عليه وسلم شىء لأنه يحتمل أن يكون ذلك حقا ليتامى المهاجرين والأنصار الذين جاهدوا فى سبيل الله مع رسوله وكانوا قليلا فى مشركين كثير ونابذوا الأبناء والعشائر وقطعوا الذمم وصاروا حزب الله فهذا لأيتامهم ومساكينهم وأبناء سبيلهم فإذا مضى رسول الله صلى الله عليه وسلم وصار الناس مسلمين ورأينا ممن لم ير رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يكن لآبائه سابقة معه من حسن اليقين والفضل أكثر ممن يرى أخذوا وصار الأمر واحدا فلا يكون لليتامى

---

(١) لعله « فى اليتامى والمساكين الخ » تأمل .

والمساكين وابن السبيل شىء إذا استوى فى الإسلام ، قال ليس ذلك له قلت ولم ؟ قال لأن الله عز وجل إذا قسم شيئا فهو نافذ لمن كان فى ذلك المعنى إلى يوم القيامة قلت له فقد قسم الله عز وجل ورسوله صلى الله عليه وسلم لذوى القربى فلم لم تره نافذا لهم إلى يوم القيامة ؟ قال فما منعك أن أعطيت ذوى القربى أن تعطيهم على معنى الحاجة فيقضى دين ذى الدين ويزوج العزب ويخدم من لاخادم له ولا يعطى الغنى شيئا : قلت له منعنى أنى وجدت كتاب الله عز وجل ذكره فى قسم الفىء وسنة النبى صلى الله عليه وسلم المبينة عن كتاب الله عز وجل على غير هذا المعنى الذى دعوت إليه ، وأنت أيضا تخالف مادعوت إليه . فتقول لاشىء لذوى القربى . قال إنى أفعل فهلم الدلالة على ماقلت قلت قول الله عز وجل «وللرسول ولذى القربى» فهل تراه أعطاهم بغير اسم القرابة ؟ قال لا وقد يحتمل أن يكون أعطاهم باسم القرابة ومعنى الحاجة : قلت فإن وجدت رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطى من ذوى القربى غنيا لادين عليه ولا حاجة به بل يعول عامة أهل بيته ويتفضل على غيره لكثرة ماله ، وما من الله عز وجل به عليه من سعة خلقه . قال إذاً يبطل المعنى الذى ذهبت إليه ، قلت فقد أعطى أبا الفضل العباس ابن عبد المطلب وهو كما وصفت فى كثرة المال يعول عامة بنى المطلب ويتفضل على غيرهم ، قال فليس لما قلت من أن يعطوا على الحاجة معنى إذا أعطيه الغنى ، وقلت له أرأيت لو عارضك معارض أيضا فقال قال الله عز وجل فى الغنيمة « واعلموا أنما غنمتم من شىء فأن لله خمسه » الآية ، فاستدللنا أن الأربعة الأخماس لغير أهل الخمس فوجدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاها من حضر القتال وقد يحتمل أن يكون أعطاهموها على أحد معنيين أو عليهما فيكون أعطاها أهل الحاجة ممن حضر دون أهل الغنى عنه أو قال قد يجوز إذا كان بالغلبة أعطاهموه أن يكون أعطاه أهل البأس والنجدة دون أهل العجز عن الغناء أو أعطاه من جمع الحاجة والغناء ماتقول له؟ قال أقول ليس ذلك له قد أعطى الفارس ثلاثة أسهم والراجل سهما قلت : أفيجوز أن يكون أعطى الفارس والراجل ممن هو بهذه الصفة ؟ قال إذا حكى أنه أعطى الفارس والراجل فهو عام حتى تأتى دلالة بخبر عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه خاص وهو على الغنى والفقير والعاجز والشجاع لأنا نستدل أنهم أعطوه لمعنى الحضور . فقلت له فالدلالة على أن ذوى القربى أعطوا سهم ذوى القربى بمعنى القرابة مثله أو أبين قلت فيمن حضر أرأيت لو قال قائل ماغنم فى زمان النبى صلى الله عليه وسلم؟ ليس بالكثير فلو غزا قوم فغنموا غنائم كثيرة أعطيناهم بقدر ما كانوا يأخذون فى زمان النبى صلى الله عليه وسلم قال ليس ذلك له قد علم الله أن يستغنموا القليل والكثير فإذا بين النبى صلى الله عليه وسلم أن لهم أربعة أخماس فسواء قلت أو كثرت أو قلوا أو كثروا أو استغنوا أو افتقروا : قلت فلم لاتقول هذا فى سهم ذى القربى؟ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى: وقلت له أرأيت لو غزا نفر يسير بلاد الروم فغنموا ما يكون السهم فيه مائة ألف وغزا آخرون الترك فلم يغنموا درهما ولقوا قتالا شديداً أيجوز أن تصرف من الكثير الذى غنمه القليل بلا قتال من الروم شيئا إلى إخوانهم المسلمين الكثير الذين لقوا القتال الشديد من الترك ولم يغنموا شيئا؟ قال لا قلت ولم وكل يقاتل لتكون كلمة الله هى العليا ؟ قال لايغير شىء عن موضعه الذى سنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه بمعنى ولا علة . قلت وكذلك قلت فى الفرائض التى أنزلها الله عز وجل وفيما جاء منها عن بعض أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم ، قال وما ذلك ؟ قلت أرأيت لو قال لك قد يكون ورثوا لمعنى منفعتهم الميت كانت فى حياته وحفظه بعد وفاته ومنفعة كانت لهم ومكانهم كان منه وما يكون منهم مما يتخلى منه غيرهم فأنظر فأيهم كان أحب إليه وخيرا له فى حياته وبعد وفاته وأحوج إلى تركته وأعظم مصيبة به بعد موته فأجعل لهم سهمين سهما عدا ممن كان يسىء إليه فى حياته وإلى تركته بعد موته وهو غنى عن ميراثه قال ليس له ذلك بل ينفل

ما جعله الله عز وجل لمن جعله قلت وقسم الغنيمة والفيء والمواريث والوصايا على الأسماء دون الحاجة ؟ قال نعم قلت له بل قد يعطى أيضا من الفيء الغنى والفقير قال نعم قد أخذ عثمان وعبد الرحمن عطاءهما ولهما غنى مشهور فلم يمنعاه من الغنى قلت فما بال سهم ذوى القربى وفيه الكتاب والسنة وهو أثبت ممن قسمه له ممن معه من اليتامى وابن السبيل وكثير مما ذكرنا أدخلت فيه مالا يجوز أن يدخل فى مثله وأضعف منه ؟ قال فأعاد هو وبعض من يذهب مذهبه قالوا أردنا أن يكون ثابتا عن أبى بكر وعمر قلت له أو ما يكتفى بالكتاب والسنة ؟ قال بلى قلت فقد أعدت هذا أفرأيت إذا لم يثبت بخبر صحيح عن أبى بكر ولا عمر إعطاء اليتامى والمساكين وابن السبيل أطرحتهم؟ قال لا قلت أو رأيت إذا لم يثبت عن أبى بكر أنه أعطى المبارز السلب ويثبت عن عمر أنه أعطاه أخرى وخمسه فكيف قلت فيه وكيف استخرجت تثبيت السلب إذا قال الإمام هو لمن قتل وليس يثبت عن أبى بكر وخالفت عمر فى الكثير منه وخالفت ابن عباس وهو يقول السلب من الغنيمة وفى السلب الخمس لقول الله عز وجل « واعلموا أنما غنمتم من شىء فأن لله خمسه » الآية ، قال إذا ثبت الشىء عن النبى صلى الله عليه وسلم لايوهنه أن لايثبت عمن بعده ولا من خالفه من بعده قلت وإن كان معهم التأويل؟ قال وإن ، لأن الحجة فى رسول الله صلى الله عليه وسلم قلت له قد ثبت حكم الله عز وجل وحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم لذوى القربى بسهمهم فكيف أبطلته وقلت وقد قال الله تعالى «خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها» وقال النبى صلى الله عليه وسلم «فيما سقى بالسماء العشر» لم يخص مال دون مال فى كتاب الله عز وجل ولا فى هذا الحديث وقال إبراهيم النخعى العشر فيما أنبتت الأرض فكيف قلت ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة ؟ قال فإن أبا سعيد رواه عن النبى صلى الله عليه وسلم فقلت له هل تعلم أحداً رواه تثبت روايته غير أبى سعيد ؟ قال لا قلت أفالحديث أن النبى صلى الله عليه وسلم أعطى لذى القربى سهمهم أثبت رجالا وأعرف وأفضل أم من روى دون أبى سعيد عن أبى سعيد هذا الحديث ؟ قال بل من روى سهم ذى القربى قلت وقد قرأت لرسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثة عهود عهده لابن سعيد بن العاص على البحرين وعهده لعمرو بن حزم على نجران وعهدا ثالثا ولأبى بكر عهدا ولعمر عهودا ولعثمان عهودا فما وجدت فى واحد منها قط « ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة » وقد عهدوا فى العهود التى قرأت على العمال ما يحتاجون إليه من أخذ الصدقة وغيرها ولا وجدنا أحداً قط يروى عن النبى صلى الله عليه وسلم بحديث ثابت «ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة » غير أبى سعيد ولا وجدنا أحداً قط يروى ذلك عن أبى بكر ولا عمر ولا عثمان ولا على فهل وجدته؟ قال لا قلت أفهذا لأنهم يأخذون صدقات الناس من الطعام فى جميع البلدان وفى السنة مرارا لاختلاف زروع البلدان وثمارها أولى أن يؤخذ عنهم مشهورا معروفا أم سهم ذى القربى الذى هو لنفر بعدد وفى وقت واحد من السنة ؟ قال كلاهما مما كان ينبغى أن يكون مشهورا قلت أفتطرح حديث أبى سعيد « ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة » لأنه ليس عن النبى صلى الله عليه وسلم إلا من وجه واحد وأن إبراهيم النخعى تأول ظاهر الكتاب وحديثا مثله ويخالفه هو ظاهر القرآن لأن المال يقع على ما دون خمسة أوسق وأنه غير موجود عن أبى بكر ولا عمر ولا عثمان ولا على ؟ قال لا ولكنى أكتفى بالسنة من هذا كله فقلت له قال الله عز وجل « قل لا أجد فيما أوحى إلى محرما على طاعم يطعمه » الآية وقد قال ابن عباس وعائشة وعبيد ابن عمير لا بأس بأكل سوى ما سمى الله عز وجل أنه حرام واحتجوا بالقرآن وهم من هم فى العلم والفضل وروى أبو إدريس عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن أكل كل ذى ناب من السباع ووافقه الزهرى فيما يقول قال كل ذى ناب من السباع حرام والنبى صلى الله عليه وسلم أعلم بمعنى ما أراد الله عز وجل وذكره من خالف شيئا

مما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم فليس فى قوله حجة ولو علم الذى قال قولا يخالف ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم قاله رجع إليه وقد يعزب عن الطويل الصحبة السنة ويعلمها بعيد الدار قليل الصحبة وقلت له جعل أبو بكر وابن عباس وعائشة وابن الزبير وعبد الله بن أبى عتبة وغيرهم الجد أبا وتأولوا القرآن فخالفته لقول زيد وابن مسعود قال نعم وخالفت أبا بكر فى إعطاء المماليك فقلت لا يعطون قال نعم وخالفت عمر فى امرأة المفقود والبتة وفى التى تنكح فى عدتها وفى أن ضعف الغرم على سراق ناقة المزنى وفى أن قضى فى القسامة بشطر الدية وفى أن جلد فى التعريض الحد وجلد فى ريح الشراب الحد وفى أن جلد وليدة حاطب وهى ثيب حد الزنا حد البكر وفى شىء كثير منه ما تخالفه لقول غيره من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ومنه ما تخالفه ولا مخالف له منهم قال نعم أخالفه لقول غيره من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قلت له وسعد بن عبادة قسم ماله صحيحا بين ورثته ثم مات فجاء أبو بكر وعمر قيسا فقالا نرى أن تردوا عليه فقال قيس بن سعد لا أرد شيئا قضاه سعد ووهب لهم نصيبه وأنت تزعم أن ليس عليهم رد شىء أعطوه وليس لأبى بكر وعمر فى هذا مخالف من أصحابهما فترد قولهما مجتمعين ولا مخالف لهما وترد قولهما مجتمعين فى قطع يد السارق بعد يده ورجله لا مخالف لهما إلا ما لا يثبت مثله عن على رضوان الله تعالى عليه (قال الشافعى) رحمه الله ثم عددت عليه ثلاث عشرة قضية لعمر ابن الخطاب لم يخالفه فيها غيره من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم بحديث يثبت مثله نأخذ بها نحن ويدعها هو منها أن عمر قال فى التى نكحت فى عدتها فأصيبت تعتد عدتين وقاله على ومنها أن عمر قضى فى الذى لا يجد ما ينفق على امرأته أن يفرق بينهما ومنها أن عمر رأى أن الأيمان فى القسامة على قوم ثم حولها على آخرين فقال إنما ألزمنا الله عز وجل قول رسوله صلى الله عليه وسلم وفرض علينا أن نأخذ به أفيجوز أن نخالف شيئا روى عن النبي صلى الله عليه وسلم ولو خالفه مائة وأكثر ما كانت فيهم حجة قلت فقد خالفت كتاب الله عز وجل وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم فى سهم ذى القربى ولم يثبت عن أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أنه خالفه قال فقد روى عن ابن عباس كنا نراه لنا فأبى ذلك علينا قومنا قلت هذا كلام عربى يخرج عاما وهو يراد به الخاص قال ومثل ماذا؟ قلت مثل قول الله عز وجل «الذين قال لهم الناس» الآية فنحن وأنت نعلم أن لم يقل ذلك إلا بعض الناس والذين قالوه أربعة نفر وأن لم يجمع لهم الناس كلهم إنما جمعت لهم عصابة انصرفت عنهم من أحد قال هذا كله هكذا؟ قلت فإذا لم يسم ابن عباس أحدا من قومه ألم تره كلاما من كلهم وابن عباس يراه لهم؟ فكيف لم تحتج بأن ابن عباس لا يراه لهم إلا حقا عنده واحتججت بحرف جملة خبر فيه أن غيره قد خالفه فيه مع أن الكتاب والسنة فيه أثبت من أن يحتاج معهما إلى شىء قال أفيجوز أن قول ابن عباس فأبى ذلك علينا قومنا يعنى غير أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قلت نعم يجوز أن يكون عنى به يزيد بن معاوية وأهله قال فكيف لم يعطهم عمر بن عبد العزيز سهم ذى القربى؟ قلت أعطى عمر بن عبد العزيز سهم اليتامى والمساكين وابن السبيل قال لا أراه إلا قد فعل قلت أفيجوز أن تقول أراه قد فعل فى سهم ذى القربى؟ قال أراه ليس بيقين قلت أفتبطل سهم اليتامى والمساكين وابن السبيل حتى تتيقن أن قد أعطاهموه عمر بن عبد العزيز قال لا قلت ولو قال عمر بن عبد العزيز فى سهم ذى القربى لا أعطيهموه وليس لهم كان علينا أن نعطيهموه إذا ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أعطاهموه قال نعم قلت وتخالف عمر بن عبد العزيز فى حكم لو حكم به لم يخالفه فيه غيره؟ قال نعم وهو رجل من التابعين لا يلزمنا قوله وإنما هو كأحدنا قلت فكيف تحتج بالتوهم عنه على ما هو عندك هكذا؟ قال فعرضت بعض ما حكيت مما كتبت على من كلمنى فى سهم ذى القربى

على عدد من أهل العلم من أصحابنا وغيرهم فكلهم قال إذا ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم شيء فالفرض من الله عز وجل على خلقه اتباعه والحجة الثابتة فيه ومن عارضه بشيء يخالفه عن غير رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو مخطيء ثم إذا كان معه كتاب الله عز وجل فذلك ألزم له وأولى أن لايحتج أحد معه وسهم ذى القربى ثابت فى الكتاب والسنة .

الخمس فيما لم يوجف عليه

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى رحمه الله تعالى وما أخذ الولاة من المشركين من جزيتهم والصلح عن أرضهم وما أخذ من أموالهم إذا اختلفوا فى بلاد المسلمين ومن أموالهم إن صالحوا بغير إيجاف خيل ولا ركاب ومن أموالهم إن مات منهم ميت لاوارث له وما أشبه هذا مما أخذه الولاة من مال المشركين فالخمس فى جميعه ثابت فيه وهو على ماقسمه الله عز وجل لمن قسمه له من أهل الخمس الموجف عليه من الغنيمة وهذا هو المسمى فى كتاب الله عز وجل (قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال لى قائل قد احتججت بأن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى سهم ذى القربى عام خيبر ذوى القربى وخيبر مما أوجف عليه فكيف زعمت أن الخمس لهم مما لم يوجف عليه ؟ فقلت له وجدت المالين أخذا من المشركين وخولهما بعض أهل دين الله عز وجل وجدت الله تبارك وتعالى اسمه حكم فى خمس الغنيمة بأنه على خمسة لأن قول الله تبارك وتعالى «لله» مفتاح كلام كل شيء وله الأمر من قبل ومن بعد فأنفذ رسول الله صلى الله عليه وسلم لذوى القربى حقهم فلا يشك أنه قد أنفذ لليتامى والمساكين وابن السبيل حقهم وأنه قد انتهى إلى كل ما أمره الله عز وجل به فلما وجدت الله عز وجل قد قال فى سورة الحشر « وما أفاء الله على رسوله منهم » الآية فحكم فيها حكمه فيما أوجف عليه بالخيل والركاب ودلت السنة على أن ذلك الحكم على خمسها علمت أن النبي صلى الله عليه وسلم قد أمضى لمن جعل الله له شيئا مما جعل الله له وإن لم نثبت فيه خبرا عنه كخبر جبير بن مطعم عنه فى سهم ذى القربى من الموجف عليه كما علمت أن قد أنفذ لليتامى والمساكين وابن السبيل فيما أوجف عليه مما جعل لهم بشهادة أقوى من خبر رجل عن رجل بأن الله عز وجل قد أدى إليه رسوله كما أوجب عليه أداءه والقيام به فقال لى قائل فإن الله تبارك وتعالى جعل الخمس فيما أوجف عليه على خمسة وجعل الكل فيما لايوجف عليه على خمسة فكيف زعمت أنه إنما للخمسة الخمس لا الكل ؟ فقلت له ما أبعد ما بينك وبين من يكلمنا فى إبطال سهم ذى القربى ! أنت تريد أن تثبت لذى القربى خمس الجميع مما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب وغيرك يريد أن يبطل عنهم خمس الخمس قال إنما قصدت فى هذا قصد الحق فكيف لم تقل بما قلت به وأنت شريكى فى تلاوة كتاب الله عز وجل ولك فيما زاد لذى القربى؟ فقلت له إن حظى فيه لايدعونى أن أذهب فيه إلى مايعلم الله عز وجل أنى أرى الحق فى غيره قال فما دلك على أنه إنما هو لمن له خمس الغنيمة الموجف عليها[1] خمس الفيء الذى لم يوجف عليه دون الكل قلت أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن الزهرى عن مالك بن أوس بن الحدثان عن عمر قال كانت بنو النضير مما أفاء الله عز وجل على رسوله مما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب فكانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم خالصا دون المسلمين فقال لست أنظر إلى الأحاديث والقرآن أولى بنا ولو نظرت إلى الحديث كان هذا الحديث يدل على أنها لرسول الله صلى الله عليه وسلم خاصة فقلت له هذا كلام عربى إنما يعنى لرسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان يكون للمسلمين الموجفين وذلك أربعة أخماس قال فاستدللت بخبر عمر على أن الكل ليس لأهل الخمس مما

---

(١) المعنى : مادلك على أن خمس الفيء الذى لم يوجف عليه دون كله لمن له خمس الغنيمة الموجف عليها . تأمل .

أوجف عليه قلت نعم قال فالخبر أنها لرسول الله صلى الله عليه وسلم خاصة فما دل على الخمس لأهل الخمس معه ؟ قلت لما احتمل قول عمر أن يكون الكل لرسول الله صلى الله عليه وسلم وأن تكون الأربعة الأخماس التي كانت تكون للمسلمين فيما أوجف عليه لرسول الله صلى الله عليه وسلم دون الخمس فكان النبي صلى الله عليه وسلم يقوم فيها مقام المسلمين استدللنا بقول الله عز وجل في الحشر « لله وللرسول ولذى القربى » الآية على أن لهم الخمس وأن الخمس إذا كان لهم ولا يشك أن النبي صلى الله عليه وسلم سلمه لهم فاستدللنا إذ كان حكم الله عز وجل في الأنفال «واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه» الآية فاتفق الحكمان في سورة الحشر وسورة الأنفال لقوم موصوفين وإنما لهم من ذلك الخمس لا غيره فقال فيحتمل أن يكون لهم مما لم يوجف عليه الكل ؟ قلت نعم فلهم الكل وندع الخبر قال لا يجوز عندنا ترك الخبر والخبر يدل على معنى الخاص والعام فقال لى قائل غيره فكيف زعمت أن الخمس ثابت في الجزية وما أخذه الولاة من مشرك بوجه من الوجوه فذكرت له الآية في الحشر قال فأولئك أوجف عليهم بلا خيل ولا ركاب فأعطوه بشيء ألقاه الله عز وجل في قلوبهم[1] قلت أرأيت الجزية التي أعطاها من أوجف عليه بلا خيل ولا ركاب لما كان أصل إعطائها منهم للخوف من الغلبة وقد سير إليهم بالخيل والركاب فأعطوا فيها أهى أقرب من الإيجاف أم من أعطى بأمر لم يسير إليه بالخيل والركاب ؟ قال نعم قلت فإذا كان حكم الله فيما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب حتى يكون مأخوذا مثل صلح لا مثل ما أوجف عليه بغير صلح أن يكون لمن سمى كيف لم تكن الجزية وما أخذه الولاة من مشرك بهذه الحال ؟ قال فهل من دلالة غير هذا ؟ قلت في هذا كفاية وفي أن أصل ما قسم الله من المال ثلاثة وجوه الصدقات وهى ما أخذ من مسلم فتلك لأهل الصدقات لا لأهل الفيء وما غنم بالخيل والركاب فتلك على ما قسم الله عز وجل والفيء الذى لا يوجف عليه بخيل ولا ركاب فهل تعلم رابعا ؟ قال لا قلت فبهذا قلنا الخمس ثابت لأهله في كل ما أخذ من مشرك لأنه لا يعدو ما أخذ منه أبدا أن يكون غنيمة أو فيئا والفيء ما رده الله تعالى على أهل دينه .

كيف يفرق ما أخذ من الأربعة الأخماس الفيء غير الموجف عليه

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وينبغي للامام أن يحصى جميع ما في البلدان من المقاتلة وهم من قد احتلم أو قد استكمل خمس عشرة من الرجال ويحصى الذرية وهم من دون المحتلم ودون خمس عشرة سنة والنساء صغيرهن وكبيرهن ويعرف قدر نفقاتهم وما يحتاجون إليه في مؤناتهم بقدر معاش مثلهم في بلدانهم ثم يعطى المقاتلة في كل عام عطاءهم والذرية ما يكفيهم لسنتهم من كسوتهم ونفقتهم طعاما أو قيمته دراهم أو دنانير ويعطى المنفوس شيئا ثم يزاد كلما كبر على قدر مؤنته وهذا يستوى في أنهم يعطون الكفاية ويختلف في مبلغ العطايا باختلاف أسعار البلدان وحالات الناس فيها فإن المؤنة في بعض البلدان أثقل منها في بعض ولم أعلم أصحابنا اختلفوا في أن العطاء للمقاتلة حيث كانت إنما يكون من الفيء وقالوا في إعطاء الرجل نفسه لا بأس أن يعطى لنفسه أكثر من كفايته وذلك أن عمر بلغ بالعطاء خمسة آلاف وهى أكثر من كفاية الرجل نفسه ومنهم من قال خمسة آلاف بالمدينة لرجل يغزى إذا غزا ليست بأكثر من الكفاية إذا غزا عليها لبعد المغزى وقال هى كالكفاية على أنه يغزى وإن لم يغز في كل سنة وقالوا ويفرض لمن هو أقرب للجهاد أو أرخص سعر بلد أقل ولم يختلف أحد لقيته في أن ليس للمماليك في العطاء ولا للأعراب الذين هم أهل الصدقة واختلفوا في التفضيل على السابقة والنسب فمنهم من قال أساوى بين

---

(١) وقوله : أرأيت الخ تأمل هذه العبارة فإن النسخة — هنا — غير موثوق بها اه . كتبه مصححه .

الناس ولا أفضل على نسب ولا سابقه وإن أبا بكر حين قال له عمر أتجعل الذين جاهدوا فى الله بأموالهم وأنفسهم وهجروا ديارهم له كمن إنما دخل فى الإسلام كرها ؟ فقال أبو بكر إنما عملوا لله وإنما أجورهم على الله عز وجل وإنما الدنيا بلاغ وخير البلاغ أوسعه وسوى على بن أبى طالب كرم الله تعالى وجهه بين الناس فلم يفضل أحدا علمناه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وهذا الذى أختار وأسأل الله التوفيق وذلك أنى رأيت قسم الله تبارك وتعالى اسمه فى المواريث على العدد وقد تكون الإخوة متفاضلى الغناء على الميت والصلة فى الحياة والحفظ بعد الموت فلا يفضلون وقسم النبى صلى الله عليه وسلم لمن حضر الوقعة من الأربعة الأخماس على العدد ومنهم من يغنى غاية الغناء ويكون الفتوح على يديه ومنهم من يكون محضره إما غير نافع وإما ضرر بالجبن والهزيمة فلما وجدت السنة تدل على أنه إنما أعطاهم بالحضور وسوى بين الفرسان أهل الغناء وغيرهم والرجالة وهم يتفاضلون كما وصفت كانت التسوية أولى عندى والله تعالى أعلم من التفضيل على نسب وسابقة ولو وجدت الدلالة على التفضيل أرجح بكتاب أو سنة كنت إلى التفضيل بالدلالة من الهواء فى التفضيل أسرع ولكنى أقول يعطون على ماوصفت وإذا قرب القوم من الجهاد ورخصت أسعارهم أعطوا أقل ما يعطى من بعدت داره وغلا سعره وهذا وإن تفاضل عدد العطية من التسوية على معنى ما يلزم كل واحد من الفريقين فى الجهاد إذا أراده (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وعليهم أن يغزوا إذا أغزوا ويرى الإمام فى إغزائهم رأيه فإذا أغزى البعيد أغزاه إلى أقرب المواضع من مجاهده فإن استغنى مجاهده بعدد وكثر من قربهم أغزاهم إلى أقرب المواضع من مجاهدهم ولهذا كتاب غير هذا .

إعطاء النساء والذرية

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واختلف أصحابنا فى إعطاء من دون البالغين من الذرية وإعطاء نساء أهل الفىء فمنهم من قال يعطون معا من الفىء وأحسب من حجتهم أن يقولوا إنا إذا منعناهم الفىء ومؤنتهم تلزم رجالهم كنا لم نعطهم ما يكفيهم وإن أعطينا رجالهم الكفاية لأنفسهم فعليهم مؤنة عيالهم وليس فى إعطائهم لأنفسهم كفاية ما يلزمهم فدخل علينا أن لم نعطهم كمال الكفاية من الفىء ومنهم من قال إذا كان أصل المال غنيمة وفيئا وصدقة فالفىء لمن قاتل عليه أو من سوى معهم فى الخمس والصدقة لمن لايقاتل من ذرية ونساء وليسوا بأولى بذلك من ذرية الأعراب ونسائهم ورجالهم الذين لايعطون من الفىء إذ لايقاتلون عليه * أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن الزهرى عن مالك بن أوس بن الحدثان أن عمر بن الخطاب قال ما أحد إلا وله فى هذا المال حق أعطيه أو منعه إلا ماملكت أيمانكم * أخبرنا إبراهيم بن محمد بن المنكدر عن مالك بن أوس عن عمر نحوه وقال لئن عشت ليأتين الراعى بسرو حمير حقه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وهذا الحديث يحتمل معانى منها أن يقول ليس أحد يعطى بمعنى حاجة من أهل الصدقة أو بمعنى أنه من أهل الفىء الذين يغزون إلا وله حق فى مال الفىء أو الصدقة وهذا كأنه أولى معانيه فإن قال قائل ما دل على هذا ؟ قيل قد قال النبى صلى الله عليه وسلم فى الصدقة «لاحظ فيها لغنى ولا لذى مرة مكتسب» وقال لرجلين سألاه «إن شئتما إن قلتما نحن محتاجون أعطيتكما إذا كنت لا أعرف عيالكما ولاحظ فيها لغنى» والذى أحفظه عن أهل العلم أن الأعراب لا يعطون من الفىء ولو قلنا معنى قوله «إلا وله فى هذا المال» يعنى الفىء حق كنا خالفنا ما لانعلم الناس اختلفوا فيه أنه ليس لمن أعطى من الصدقة ما يكفيه ولا لمن كان غنيا من أهل الصدقات الذين يؤخذ منهم فى الفىء نصيب ولو قلنا معنى عمر إلا له فى هذا المال حق مال الصدقات كنا قد خالفنا ماروى عن النبى صلى الله عليه وسلم « لاحظ فيها لغنى »

وما لا نعلم الناس اختلفوا فيه أنه ليس لأهل الفىء من الصدقة نصيب (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وأهل الفىء كانوا فى زمان النبى صلى الله عليه وسلم بمعزل عن الصدقة وأهل الصدقة بمعزل عن الفىء قال والعطاء الواجب من الفىء لا يكون إلا لبالغ يطيق مثله القتال (قال الشافعى) أخبرنا سفيان بن عيينة عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال عرضت على النبى صلى الله عليه وسلم عام أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فردنى ثم عرضت عليه عام الخندق وأنا ابن خمس عشرة فأجازنى قال نافع فحدثت بهذا الحديث عمر بن عبد العزيز فقال هذا الفرق بين المقاتلة والذرية وكتب فى أن يفرض لابن خمس عشرة فى المقاتلة ومن لم يبلغها فى الذرية (قال الشافعى) رحمه الله وإن كان المستكمل خمس عشرة سنة أعمى لا يقدر على القتال أبدا أو منقوص الخلق لا يقدر على القتال أبدا لم يفرض له فرض المقاتلة وأعطى بمعنى الكفاية فى المقام والكفاية فى المقام شبيه بعطاء الذرية لأن الكفاية فى القتال للسفر والمؤنة أكثر وكذلك لو كان سالما فى المقاتلة ثم عمى أو أصابه ما يعلم أنه لا يجاهد معه أبدا صير إلى أن يعطى الكفاية فى المقام (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإن مرض مرضا طويلا قد يرجى برؤه منه أعطاه عطاء المقاتلة ويخرج العطاء فى كل عام للمقاتلة فى وقت من الأوقات وأحب إلى لو أعطيت الذرية على ذلك الوقت وإذا صار مال الفىء إلى الوالى ثم مات ميت قبل أن يأخذ عطاءه أعطى ورثته عطاءه وإن مات قبل أن يصير المال الذى فيه عطاؤه لذلك العام إلى الوالى لم تعط ورثته عطاءه وإن فضل من المال فضل بعد ما وصفت من إعطاء العطاء وضعه الإمام فى إصلاح الحصون والازدياد فى السلاح والكراع وكل ما قوى به المسلمين فإن استغنى به المسلمون وكملت كل مصلحة لهم فرق ما بقى منه بينهم كله على قدر ما يستحقون فى ذلك المال وإن ضاق الفىء عن مبلغ العطاء فرق بينهم بالغا ما بلغ لم يحبس عنهم منه شيئا (قال الشافعى) رحمه الله تعالى: ويعطى من الفىء رزق الحكام وولاة الأحداث والصلات بأهل الفىء وكل من قام بأمر أهل الفىء من وال وكاتب وجندى ممن لا غنى لأهل الفىء عنه رزق مثله فإن وجد من يغنى غناءه ويكون أمينا كهو يلى له بأقل مما ولى لم يزد أحدا على أقل ما يجده أهل الغناء وذلك أن منزلة الوالى من رعيته بمنزلة والى مال اليتيم من ماله لا يعطى منه على الغناء على اليتيم إلا أقل ما يقدر عليه قال وإن ولى أحد على أهل الصدقات كان رزقه مما يؤخذ منها لأن له فيها حقا ولا يعطى من الفىء عليها كما لا يعطى من الصدقات على الفىء ولا يرزق من الفىء على ولاية شىء إلا ما لاصلاح فلا يدخل الأكثر فيمن يرزقه على الفىء وهو يغنيه الأقل وإن ضاق الفىء عن أهله آسى بينهم فيه.

الخلاف

(قال الشافعى) فاختلف أصحابنا وغيرهم فى قسم الفىء فذهبوا به مذاهب لا أحفظ عنهم تفسيرها ولا أحفظ أيهم قال ما أحكى من القول دون من خالفه وسأحكى ما حضرنى من معانى كل من قال فى الفىء شيئا فمنهم من قال هذا المال لله دل على من يعطاه فإذا اجتهد الوالى فأعطاه ففرقه فى جميع من سمى له على قدر ما يرى من استحقاقهم بالحاجة إليه وإن فضل بعضهم على بعض فى العطاء فذلك تسوية إذا كان ما يعطى كل واحد منهم لسد خلته ولا يجوز أن يعطيه صنفا منهم ويحرم صنفا ومنهم من قال إذا اجتمع المال ونظر فى مصلحة المسلمين فرأى أن يصرف المال إلى بعض الأصناف دون بعض فكان الصنف الذى يصرفه إليه لا يستغنى عن شىء مما يصرف إليه كان أرفق بجماعة المسلمين صرفه وإن حرم غيره ويشبه قول الذى يقول هذا إن طلب المال صنفان فكان إذا حرمه أحد الصنفين تماسك ولم يدخل عليه خلة مضرة وإن آسى بينه وبين الصنف الآخر كانت على الصنف الآخر مضرة

أعطاه الذى فيهم الخلة المضرة كله إذا لم يسد خلتهم غيره وإن منعه المتماسكين كله ثم قال بعض من قوله إذا صرف مال الفىء إلى ناحية فسدها وحرم الأخرى ثم جاء مال آخر أعطاها دون الناحية التى سدها فكأنه ذهب إلى أنه إنما جعل أهل الخلة وأخر غيرهم حتى أفاءهم بعد (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولا أعلم أحدا منهم قال يعطى من يعطى من الصدقات ولا يجاهد من الفىء شيئا وقال بعض من أحفظ عنه فإن أصابت أهل الصدقات سنة تهلك أموالهم أنفق عليهم من الفىء فإذا استغنوا منعوا من الفىء ومنهم من قال فى مال الصدقات هذا القول يزيد بعض أهل الصدقات على بعض والذى أقول به وأحفظه عمن أرضى ممن سمعت منه ممن لقيت أن لا يؤخر المال إذا اجتمع ولكن يقسم فإذا كانت نازلة من عدو وجب على المسلمين القيام بها وإن غشيهم عدو فى دارهم وجب النفير على جميع من غشيه من الرجال أهل الفىء وغيرهم أخبرنا من أهل العلم أنه لما قدم على عمر بن الخطاب رضى الله عنه بما أصيب بالعراق قال له صاحب بيت المال ألا أدخله بيت المال؟ قال لا ورب الكعبة لا يؤوى تحت سقف بيت حتى أقسمه فأمر به فوضع فى المسجد ووضعت عليه الأنطاع وحرسه رجال المهاجرين والأنصار فلما أصبح غدا مع العباس ابن عبد المطلب وعبد الرحمن بن عوف أخذ بيد أحدهما أو أحدهما أخذ بيده فلما رأوه كشطوا الأنطاع عن الأموال فرأى منظرا لم ير مثله رأى الذهب فيه والياقوت والزبرجد واللؤلؤ يتلألأ فبكى عمر بن الخطاب فقال له أحدهما والله ماهو بيوم بكاء ولكنه يوم شكر وسرور فقال إنى والله ماذهبت حيث ذهبت ولكنه والله ما كثر هذا فى قوم قط إلا وقع بأسهم بينهم ثم أقبل على القبلة ورفع يديه إلى السماء وقال «اللهم إنى أعوذ بك أن أكون مستدرجا» فإنى أسمعك تقول «سنستدرجهم من حيث لا يعلمون» الآية ثم قال أين سراقة بن جعشم؟ فأتى به أشعر الذراعين دقيقهما فأعطاه سوارى كسرى فقال البسهما ففعل فقال الله أكبر ثم قال الحمد لله الذى سلبهما كسرى بن هرمز وألبسهما سراقة بن جعشم أعرابيا من بنى مدلج وجعل يقلب بعض ذلك بعصا ثم قال إن الذى أدى هذا لأمين فقال له رجل أنا أخبرك أنت أمين الله وهم يؤدون إليك ما أديت إلى الله عز وجل فإذا رتعت رتعوا قال صدقت ثم فرقه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإنما ألبسهما سراقة لأن النبى صلى الله عليه وسلم قال لسراقة ونظر إلى ذراعيه «كأنى بك وقد لبست سوارى كسرى» (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولم يجعل له إلا سوارين * أخبرنا الثقة من أهل المدينة قال أنفق عمر على أهل الرمادة حتى وقع مطر فترحلوا فخرج إليهم عمر راكبا فرسا ينظر إليهم وهم يترحلون بظعائنهم فدمعت عيناه فقال له رجل من بنى محارب بن خصفة أشهد أنها انحسرت عنك ولست بابن أمة فقال له ويلك ذاك لو كنت أنفقت عليهم من مالى ومال الخطاب إنما أنفقت عليهم من مال الله عز وجل .

ما لم يوجف عليه من الأرضين بخيل ولا ركاب

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى فكل ما صالح عليه المشركون بغير قتال بخيل ولا ركاب فسبيله سبيل الفىء يقسم على قسم الفىء فإن كانوا ما صالحوا عليه أرض ودور فالدور والأرضون وقف للمسلمين تستغل ويقسم الإمام غلها فى كل عام ثم كذلك أبدا وأحسب ما ترك عمر من بلاد أهل الشرك هكذا أو شيئا استطاب أنفس من ظهروا عليه بخيل وركاب فتركوه كما استطاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أنفس أهل سبى هوازن فتركوا حقوقهم وحديث جرير بن عبد الله عن عمر أنه عوضه من حقه وعوض امرأة من حقها بميراثها من أبيها كالدليل على ما قلت ويشبه

قول جرير بن عبد الله عن عمر لولا أنى قاسم مسئول لتركتكم على ماقسم لكم أن يكون قسم لهم بلاد صلح مع بلاد إيجاف فرد قسم الصلح وعوض من بلاد الإيجاف بخيل وركاب .

باب تقويم الناس فى الديوان على منازلهم

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال الله عز وجل «إنا خلقناكم من ذكر وأنثى» الآية وروى عن الزهرى أن النبى صلى الله عليه وسلم عرف عام حنين على كل عشرة عريفا (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وجعل النبى صلى الله عليه وسلم للمهاجرين شعارا وللأوس شعارا وللخزرج شعارا وعقد النبى صلى الله عليه وسلم الألوية عام الفتح فعقد للقبائل قبيلة قبيلة حتى جعل فى القبيلة ألوية كل لواء لأهله وكل هذا ليتعارف الناس فى الحرب وغيرها وتخف المؤنة عليهم باجتماعهم وعلى الوالى كذلك لأن فى تفرقهم إذا أريد والأمر مؤنة عليهم وعلى واليهم وهكذا أحب للوالى أن يضع ديوانه على القبائل ويستظهر على من غاب عنه ومن جهل ممن يحضره من أهل الفضل من قبائلهم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وأخبرنا غير واحد من أهل العلم من قبائل قريش أن عمر بن الخطاب لما كثر المال فى زمانه أجمع على تدوين الديوان فاستشار فقال بمن ترون أبدأ ؟ فقال له رجل ابدأ بالأقرب فالأقرب بك قال ذكرتمونى بل أبدأ بالأقرب فالأقرب من رسول الله صلى الله عليه وسلم فبدأ ببنى هاشم * أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن أبى جعفر محمد بن على أن عمر لما دون الدواوين قال بمن ترون أبدأ ؟ قيل له ابدأ بالأقرب فالأقرب من رسول الله صلى الله عليه وسلم * أخبرنا غير واحد من أهل العلم والصدق من أهل المدينة ومكة من قبائل قريش وغيرهم وكان بعضهم أحسن اقتصاصا للحديث من بعض وقد زاد بعضهم على بعض فى الحديث أن عمر لما دون الديوان قال أبدأ ببنى هاشم ثم قال حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطيهم وبنى المطلب فإذا كانت السن فى الهاشمى قدمه على المطلبى وإذا كانت فى المطلبى قدمه على الهاشمى فوضع الديوان على ذلك وأعطاهم عطاء القبيلة الواحدة ثم استوت له بنو عبد شمس ونوفل فى جذم النسب فقال عبد شمس إخوة النبى صلى الله عليه وسلم لأبيه وأمه دون نوفل فقدمهم ثم دعا بنى نوفل يتلونهم ثم استوت له عبد العزى وعبد الدار فقال فى بنى أسد ابن عبد العزى أصهار النبى صلى الله عليه وسلم وفيهم أنهم من المطيبين وقال بعضهم وهم من حلف الفضول وفيهم كان النبى صلى الله عليه وسلم وقد قيل ذكر سابقة فقدمهم على بنى عبد الدار ثم دعا بنى عبد الدار يتلونهم ثم انفردت له زهرة فدعاها تتلو عبد الدار ثم استوت له بنو تيم ومخزوم فقال فى بنى تيم إنهم من حلف الفضول والمطيبين وفيهما كان النبى صلى الله عليه وسلم وقيل ذكر سابقة وقيل ذكر صهرا فقدمهم على مخزوم ثم دعا مخزوما يتلونهم ثم استوت له سهم وجمح وعدى بن كعب فقيل له ابدأ بعدى فقال بل أقر نفسى حيث كنت فإن الإسلام دخل وأمرنا وأمر بنى سهم واحد ولكن انظروا بنى سهم وجمح فقيل قدم بنى جمح ثم دعا بنى سهم فقال وكان ديوان عدى وسهم مختلطا كالدعوة الواحدة فلما خلصت إليه دعوته كبر تكبيرة عالية ثم قال الحمد لله الذى أوصل إلى حظى من رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم دعا بنى عامر ابن لؤى فقال بعضهم إن أبا عبيدة بن الجراح الفهرى لما رأى من تقدم عليه قال أكل هؤلاء تدعو أمامى؟ فقال يا أبا عبيدة اصبر كما صبرت أو كلم قومك فمن قدمك منهم على نفسه لم أمنعه فأما أنا وبنو عدى فنقدمك إن أحببت على أنفسنا قال فقدم معاوية بعد بنى الحرث ابن فهر ففصل بهم بين بنى عبد مناف وأسد بن عبد العزى وشجر بين بنى سهم وعدى شىء فى زمان المهدى فافترقوا فأمر المهدى ببنى عدى فقدموا على سهم وجمح للسابقة فيهم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا فرغ

من قريش قدمت الأنصار على قبائل العرب كلها لمكانهم من الإسلام (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : الناس عباد الله فأولاهم أن يكون مقدما أقربهم بخيرة الله لرسالته ومستودع أمانته وخاتم النبيين وخير خلق رب العالمين محمد عليه الصلاة والسلام (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ومن فرض له الوالى من قبائل العرب رأيت أن يقدم الأقرب فالأقرب منهم برسول الله صلى الله عليه وسلم فى النسب فإذا استووا قدم أهل السابقة على غير أهل السابقة ممن هم مثلهم فى القرابة .

كتاب الجزية

* أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا الشافعى قال قال الله تبارك وتعالى « وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون » (قال الشافعى) رحمه الله تعالى خلق الله تعالى الخلق لعبادته ثم أبان جل وعلا أن خيرته من خلقه أنبياؤه فقال تبارك اسمه « كان الناس أمة واحده فبعث الله النبيين مبشرين ومنذرين » فجعل النبيين صلى الله عليهم وسلم من أصفيائه دون عباده بالأمانة على وحيه والقيام بحجته فيهم ثم ذكر من خاصته صفوته فقال جل وعز « إن الله اصطفى آدم ونوحا وآل إبراهيم وآل عمران على العالمين » فخص آدم ونوحاً بإعادة ذكر اصطفائهما وذكر إبراهيم فقال جل ثناؤه « واتخذ الله إبراهيم خليلا » وذكر إسمعيل بن إبراهيم فقال عز ذكره « واذكر فى الكتاب إسمعيل إنه كان صادق الوعد وكان رسولا نبيا » ثم أنعم الله عز وجل على آل إبراهيم وعمران فى الأمم فقال تبارك وتعالى « إن الله اصطفى آدم ونوحا وآل إبراهيم وآل عمران على العالمين * ذرية بعضها من بعض والله سميع عليم » (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ثم اصطفى الله عز وجل سيدنا محمدا صلى الله عليه وسلم من خير آل إبراهيم وأنزل كتبه قبل إنزاله الفرقان على محمد صلى الله عليه وسلم بصفة فضيلته وفضيلة من اتبعه به فقال عزوجل « محمد رسول الله والذين معه أشداء على الكفار رحماء بينهم تراهم ركعا سجدا » الآية وقال لأمته « كنتم خير أمة أخرجت للناس » ففضيلتهم بكينونتهم من أمته دون أمم الأنبياء ثم أخبر جل وعز أنه جعله فاتح رحمته عند فترة رسله فقال « يا أهل الكتاب قد جاءكم رسولنا يبين لكم على فترة من الرسل أن تقولوا ما جاءنا من بشير ولا نذير فقد جاءكم بشير ونذير » وقال « هو الذى بعث فى الأميين رسولا منهم يتلو عليهم آياته ويزكيهم ويعلمهم الكتاب والحكمة » وكان فى ذلك مادل على أنه بعث إلى خلقه لأنهم كانوا أهل كتاب أو أميين وأنه فتح به رحمته وختم به نبوته فقال عز وجل « ما كان محمد أبا أحد من رجالكم ولكن رسول الله وخاتم النبيين » وقضى أن أظهر دينه على الأديان فقال عز وجل « هو الذى أرسل رسوله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله ولو كره المشركون » وقد وصفنا بيان كيف يظهره على الدين فى غير هذا الموضع .

مبتدأ التنزيل والفرض على النبى صلى الله عليه وسلم ثم على الناس

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : ويقال والله تعالى أعلم إن أول ما أنزل الله عز وجل على رسوله صلى الله عليه وسلم « اقرأ باسم ربك الذى خلق » (قال الشافعى) رحمه الله تعالى لما بعث الله تعالى محمدا صلى الله عليه وسلم أنزل عليه فرائضه كما شاء لامعقب لحكمه ثم أتبع كل واحد منها فرضا بعد فرض فى حين غير حين الفرض قبله (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : ويقال والله تعالى أعلم إن أول ما أنزل الله عليه « اقرأ باسم ربك الذى خلق » ثم أنزل عليه بعدها مالم يؤمر فيه بأن يدعو إليه المشركين فمرت لذلك مدة . ثم يقال أتاه جبريل عليه السلام عن الله

عز وجل بأن يعلمهم نزول الوحى عليه ويدعوهم إلى الإيمان به فكبر ذلك عليه وخاف التكذيب وأن يتناول فنزل عليه «يا أيها الرسول بلغ ما أنزل إليك من ربك وإن لم تفعل فما بلغت رسالته والله يعصمك من الناس» فقال يعصمك من قتلهم أن يقتلوك حين تبلغ ما أنزل إليك ما أمر به فاستهزأ به قوم فنزل عليه «فاصدع بما تؤمر وأعرض عن المشركين * إنا كفيناك المستهزئين» (قال الشافعى) وأعلمه من علمه منهم أنه لا يؤمن به فقال «وقالوا لن نؤمن لك حتى تفجر لنا من الأرض ينبوعا * أو تكون لك جنة من نخيل وعنب فتفجر الأنهار خلالها تفجيرا» قرأ الربيع إلى «بشرا رسولا» (قال الشافعى) وأنزل الله عز وجل فيما يثبته به إذا ضاق من أذاهم «ولقد نعلم أنك يضيق صدرك بما يقولون * فسبح بحمد ربك» إلى آخر السورة. ففرض عليه إبلاغهم وعبادته ولم يفرض عليه قتالهم وأبان ذلك فى غير آية من كتابه ولم يأمره بعزلتهم وأنزل عليه «قل يا أيها الكافرون * لا أعبد ما تعبدون» وقوله «فإن تولوا فإنما عليه ما حمل وعليكم ما حملتم» قرأ الربيع الآية: وقوله «ما على الرسول إلا البلاغ» مع أشياء ذكرت فى القرآن فى غير موضع فى مثل هذا المعنى وأمرهم الله عز وجل بأن لا يسبوا أندادهم فقال عز وجل «ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدوا بغير علم» الآية مع ما يشبهها (قال الشافعى) ثم أنزل الله تبارك وتعالى بعد هذا فى الحال التى فرض فيها عزلة المشركين فقال «وإذا رأيت الذين يخوضون فى آياتنا فأعرض عنهم[1]» مما فرض عليه فقال «وقد نزل عليكم فى الكتاب أن إذا سمعتم آيات الله يكفر بها ويستهزأ بها» قرأ الربيع إلى «إنكم إذا مثلهم».

الإذن بالهجرة

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى، وكان المسلمون مستضعفين بمكة زمانا لم يؤذن لهم فيه بالهجرة منها ثم أذن الله عز وجل لهم بالهجرة وجعل لهم مخرجا فيقال نزلت «ومن يتق الله يجعل له مخرجا» فأعلمهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن قد جعل الله تبارك وتعالى لهم بالهجرة مخرجا وقال «ومن يهاجر فى سبيل الله يجد فى الأرض مراغما كثيرا وسعة» الآية وأمرهم ببلاد الحبشة فهاجرت إليها منهم طائفة ثم دخل أهل المدينة فى الإسلام فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم طائفة فهاجرت إليهم غير محرم على من بقى ترك الهجرة إليهم وذكر الله جل ذكره للفقراء المهاجرين وقال «ولا يأتل أولو الفضل منكم والسعة» قرأ الربيع إلى «فى سبيل الله» (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ثم أذن الله تبارك وتعالى لرسوله صلى الله عليه وسلم بالهجرة إلى المدينة ولم يحرم فى هذا على من بقى بمكة المقام بها وهى دار شرك، وإن قلوا بأن يفتنوا ولم يأذن لهم بجهاد. ثم أذن الله عز وجل لهم بالجهاد، ثم فرض بعد هذا عليهم أن يهاجروا من دار الشرك وهذا موضوع فى غير هذا الموضع.

مبتدأ الإذن بالقتال

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى: فأذن لهم بأحد الجهادين بالهجرة قبل أن يؤذن لهم بأن يبتدئوا مشركا بقتال، ثم أذن لهم بأن يبتدئوا المشركين بقتال: قال الله تعالى «أذن للذين يقاتلون بأنهم ظلموا وإن الله على نصرهم لقدير * الذين أخرجوا من ديارهم بغير حق» الآية. وأباح لهم القتال بمعنى أبانه فى كتابه فقال عز وجل «وقاتلوا فى سبيل الله الذين يقاتلونكم ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين * واقتلوهم حيث ثقفتموهم» قرأ الربيع إلى «كذلك جزاء الكافرين» (قال الشافعى) رحمه الله تعالى: يقال نزل هذا فى أهل مكة وهم كانوا أشد العدو على المسلمين وفرض

---

(١) هكذا فى الأصل وحرر. كتبه مصححه.

عليهم فى قتالهم ماذكر الله عز وجل . ثم يقال نسخ هذا كله والنهى عن القتال حتى يقاتلوا والنهى عن القتال فى الشهر الحرام بقول الله عز وجل « وقاتلوهم حتى لاتكون فتنة » الآية ونزول هذه الآية بعد فرض الجهاد وهى موضوعة فى موضعها .

فرض الهجـــرة

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : ولما فرض الله عز وجـل الجهاد على رسوله صلى الله عليه وسلم وجاهد المشركين بعد إذ كان أباحه وأثخن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى أهل مكة ورأوا كثرة من دخـل فى دين الله عز وجل اشتدوا على من أسلم منهم ففتنوهم عن دينهم أو من فتنوا منهم فعذر الله من لم يقدر على الهجرة من المفتونين فقال « إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان » وبعث إليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن الله عز وجل جعل لكم مخرجا وفرض على من قدر على الهجرة الخروج إذا كان ممن يفتن عن دينه ولا يمتنع » فقال فى رجل منهم توفى تخلف عن الهجرة فلم يهاجر « الذين تتوفاهم الملائكة ظالمى أنفسهم قالوا فيم كنتم » الآية وأبان الله عز وجل عذر المستضعفين فقال « إلا المستضعفين من الرجال والنساء والولدان لايستطيعون حيلة » إلى « رحيما » (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ويقال « عسى » من الله واجبة (قال الشافعى) ودلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن فرض الهجرة على من أطاقها إنما هو على من فتن عن دينه بالبلد الذى يسلم بها لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أذن لقوم بمكة أن يقيموا بها بعد إسلامهم العباس بن عبد المطلب وغيره إذ لم يخافوا الفتنة وكان يأمر جيوشه أن يقولوا لمن أسلم « إن هاجرتم فلكم ما للمهاجرين وإن أقمتم فأنتم كأعراب وليس يخيرهم إلا فيما يحل لهم » .

أصل فرض الجهاد

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : ولما مضت لرسول الله صلى الله عليه وسلم مدة من هجرته أنعم الله تعالى فيها على جماعة باتباعه حدثت لهم بها مع عون الله قوة بالعدد لم تكن قبلها ففرض الله تعالى عليهم الجهاد بعد إذ كان إباحة لافرضا فقال تبارك وتعالى « كتب عليكم القتال وهو كره لكم وعسى أن تكرهوا شيئا وهو خير لكم وعسى أن تحبوا شيئا وهو شر لكم » وقال عز وجل « إن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم » الآية وقال تبارك وتعالى « وقاتلوا فى سبيل الله واعلموا أن الله سميع عليم » وقال عز وجل « وجاهدوا فى الله حق جهاده » وقال « فإذا لقيتم الذين كفروا فضرب الرقاب حتى إذا أثخنتموهم فشدوا الوثاق » وقال عز وجل « مالكم إذا قيل لكم انفروا فى سبيل الله اثاقلتم » إلى « قدير » وقال « انفروا خفافا وثقالا وجاهدوا بأموالكم وأنفسكم » الآية ثم ذكر قوما تخلفوا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ممن كان يظهر الإسلام فقال « لوكان عرضا قريبا وسفرا قاصدا لاتبعوك » الآية فأبان فى هذه الآية أن عليهم الجهاد فيما قرب وبعد بعد إبانته ذلك فى غير مكان فى قوله « ذلك بأنهم لايصيبهم ظمأ ولا نصب » قرأ الربيع إلى « أحسن ما كانوا يعملون » وسنبين من ذلك ماحضرنا على وجهه إن شاء الله تعالى قال الله عز وجل « فرح المخلفون بمقعدهم خلاف رسول الله » قرأ الربيع الآية وقال « إن الله يحب الذين يقاتلون فى سبيله صفا كأنهم بنيان مرصوص » وقال « ومالكم لاتقاتلون فى سبيل الله » مع ماذكر به فرض الجهاد وأوجب على المتخلف عنه .

من لا يجب عليه الجهاد

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : فلما فرض الله تعالى الجهاد دل فى كتابه وعلى لسان نبيه صلى الله عليه وسلم أنه لم يفرض الخروج إلى الجهاد على مملوك أو أنثى بالغ ولا حر لم يبلغ لقول الله عز وجل « انفروا خفافا وثقالا وجاهدوا » وقرأ الربيع الآية فكان الله عز وجل حكم أن لا مال للمملوك ولم يكن مجاهد إلا ويكون عليه للجهاد مؤنة من المال ولم يكن للمملوك مال . وقال لنبيه صلى الله عليه وسلم « حرض المؤمنين على القتال » فدل على أنه أراد بذلك الذكور دون الإناث لأن الإناث المؤمنات . وقال عز وجل « وما كان المؤمنون لينفروا كافة » وقال « كتب عليكم القتال » وكل هـذا يدل على أنه أراد به الذكور دون الإناث . وقال عز وجل - إذ أمر بالاستئذان - : « وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم » فأعلم أن فرض الاستئذان إنما هو على البالغين . وقال : « وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا » فلم يجعل لرشدهم حكما تصير به أموالهم إليهم إلا بعد البلوغ فدل على أن الفرض فى العمل إنما هو على البالغين ، ودلت السنة ثم ما لم أعلم فيه مخالفا من أهل العلم على مثل ما وصفت (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : أخبرنا سفيان بن عيينة عن عبد الله أو عبيد الله عن نافع عن ابن عمر « شك الربيع » قال عرضت على النبى صلى الله عليه وسلم يوم « أحد » وأنا ابن أربع عشرة سنة فردنى وعرضت عليه عام « الخندق » وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازنى (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وشهد مع النبي صلى الله عليه وسلم القتال عبيد ونساء وغير بالغين فرضخ لهم ولم يسهم وأسهم لضعفاء أحرار بالغين شهدوا معه فدل ذلك على أن السهمان إنما تكون فيمن شهد القتال من الرجال الأحرار ، ودل ذلك على أن لا فرض فى الجهاد على غيرهم وهذا موضوع فى موضعه .

من له عذر بالضعف والمرض والزمانة فى ترك الجهاد

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : قال الله عز وجل فى الجهاد : « ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج إذا نصحوا لله ورسوله » الآية وقال « ليس على الأعمى حرج ولا على الأعرج حرج ولا على المريض حرج » (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وقيل الأعرج المقعد والأغلب أنه الأعرج فى الرجل الواحدة ، وقيل نزلت فى أن لا حرج أن لا يجاهدوا . وهو أشبه ما قالوا وغير محتمل غيره وهم داخلون فى حد الضعفاء وغير خارجين من فرض الحج ولا الصلاة ولا الصوم ولا الحـدود ولا يحتمل والله تعالى أعلم أن يكون أريد بهذه الآية إلا وضع الحرج فى الجهاد دون غيره من الفرائض (قال الشافعي) رحمه الله تعالى الغزو غزوان غزو يبعد عن المغازى وهو ما بلغ مسيرة ليلتين قاصدتين حيث تقصر الصلاة وتقدم مواقيت الحج من مكة وغزو يقرب وهو ما كان دون ليلتين مما لا تقصر فيه الصلاة وما هو أقرب من المواقيت إلى مكة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا كان الغزو البعيد لم يلزم القوى السالم البدن كله إلا أن يجد مركبا وسلاحا ونفقة ويدع لمن تلزمه نفقته قوته إذن قدر ما يرى أنه يلبث وإن وجد بعض هـذا دون بعض فهو ممن لا يجد ما ينفق (قال الشافعي) رحمه الله تعالى نزلت « ولا على الذين إذا ما أتوك لتحملهم قلت لا أجد ما أحملكم عليه تولوا وأعينهم تفيض من الدمع حزنا » الآية (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا وجد هذا كله دخل فى جملة من

يلزمه فرض الجهاد فإن تهيأ للغزو ولم يخرج أو خرج ولم يبلغ موضع الغزو أو بلغه ثم أصابه مرض أو صار ممن لا يجد فى أى هذه المواضع كان فله أن يرجع وقد صار من أهل العذر ، فإن ثبت كان أحب إلىّ ووسعه الثبوت وإذا كان ممن لم يكن لهم قوتهم لم يحل له أن يغزو على الابتداء ولا يثبت فى غزو إن غزا ولا يكون له أن يضيع فرضا ويتطوع لأنه إذا لم يجد فهو متطوع بالغزو ، ومن قلت له أن لا يغزو فله أن يرجع إذا غزا بالعذر وكان ذلك له مالم يلتق الزحفان فإذا التقيا لم يكن له ذلك حتى يتفرقا .

العذر بغير العارض فى البدن

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى إذا كان سالم البدن قويه واجدا لما يكفيه ومن خلف يكون داخلا فيمن عليه فرض الجهاد لو لم يكن عليه دين ولم يكن له أبوان ولا واحد من أبوين يمنعه فلو كان عليه دين لم يكن له أن يغزو بحال إلا بإذن أهل الدين (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا كان يحجبه مع الشهادة عن الجنة الدين فبين أن لا يجوز له الجهاد وعليه دين إلا بإذن أهل الدين وسواء كان الدين لمسلم أو كافر وإذا كان يؤمر بأن يطيع أبويه أو أحدهما فى ترك الغزو فبين أن لا يؤمر بطاعة أحدهما إلا والمطاع منهما مؤمن ، فإن قال قائل كيف تقول لا تجب عليه طاعة أبويه ولا واحد منهما حتى يكون المطاع مسلما فى الجهاد ولم تقله فى الدين ؟ قيل الدين مال لزمه لمن هو له لا يختلف فيه من وجب له من مؤمن ولا كافر لأنه يجب عليه أداؤه إلى الكافر كما يجب عليه إلى المؤمن وليس يطيع فى التخلف عن الغزو صاحب الدين بحق يجب لصاحب الدين عليه إلا بماله فإذا برئ من ماله فأمر صاحب الدين ونهيه سواء ولا طاعة له عليه لأنه لا حق له عليه بغير المال فلما كان الخروج بعرض إهلاك ماله لديه لم يخرج إلا بإذنه أو بعد الخروج من دينه وللوالدين حق فى أنفسهما لا يزول بحال للشفقة على الولد والرقة عليه وما يلزمه من مشاهدتهما لبرهما فإذا كانا على دينه فحقهما لا يزول بحال ولا يبرأ منه بوجه وعليه أن لا يجاهد إلا بإذنهما وإذا كانا على غير دينه فإنما يجاهد أهل دينهما فلا طاعة لهما عليه فى ترك الجهاد وله الجهاد وإن خالفهما والأغلب أن منعهما سخط لدينه ورضا لدينهما لا شفقة عليه فقط وقد انقطعت الولاية بينه وبينهما فى الدين ، فإن قال قائل فهل من دليل على ما وصفت ؟ قيل جاهد ابن عتبة بن ربيعة مع النبى صلى الله عليه وسلم وأمره النبى صلى الله عليه وسلم بالجهاد وأبوه مجاهد النبى صلى الله عليه وسلم فلست أشك فى كراهية أبيه لجهاده مع النبى صلى الله عليه وسلم وجاهد عبد الله بن عبد الله بن أبى مع النبى صلى الله عليه وسلم وأبوه متخلف عن النبى صلى الله عليه وسلم بـ«أحد» ويخذل عنه من أطاعه مع غيرهم ممن لا أشك إن شاء الله تعالى فى كراهتهم لجهاد أبنائهم مع النبى صلى الله عليه وسلم إذا كانوا مخالفين مجاهدين له أو مخذلين (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وأى الأبوين أسلم كان حقا على الولد أن لا يغزو إلا بإذنه إلا أن يكون الولد يعلم من الوالد نفاقا فلا يكون له عليه طاعة فى الغزو وإن غزا رجل وأحد أبويه أو هما مشركان ثم أسلما أو أحدهما فأمره بالرجوع فعليه الرجوع عن وجهه مالم يصر إلى موضع لا طاقة له بالرجوع منه إلا بخوف أن يتلف وذلك أن يصير إلى بلاد العدو فلو فارق المسلمين لم يأمن أن يأخذه العدو فإذا كان هذا هكذا لم يكن له أن يرجع للتعذر فى الرجوع وكذلك إن لم يكن صار إلى بلاد مخوفة إن فارق الجماعة فيها خاف التلف وهكذا إذا غزا ولا دين عليه ثم ادّان فسأله صاحب الدين الرجوع (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإن سأله أبواه أو أحدهما الرجوع وليس عليه خوف فى الطريق ولا له عذر فعليه أن يرجع للعذر وإذا قلت ليس له أن يرجع فلا أحب أن يبادر ولا يسرع فى أوائل الخيل ولا الرجل ولا يقف

الموقف الذى يقفه من يتعرض للقتل لأنه إذا نهيته عن الغزو لطاعة والديه أو لذى الدين نهيته إذا كان له العذر عن تعرض القتل وهكذا أنهاه عن تعرض القتل لو خرج وليس له أن يخرج بخلاف صاحب دينه وأحد أبويه أو خلاف الذى غزا وأحد أبويه وصاحب دينه كاره وليس على الخنثى المشكل الغزو فإن غزا وقاتل لم يعط سهما ويرضخ له ما يرضخ للمرأة والعبد يقاتل فإن بان لنا أنه رجل فعليه من حين يبين الغزو وله فيه سهم رجل .

العـــذر الحادث

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا أذن للرجل أبواه فى الغزو فغزا ثم أمراه بالرجوع فعليه الرجوع إلا من عذر حادث والعذر ماوصفت من خوف الطريق أو جدبه أو من مرض يحدث به لايقدر معه على الرجوع أو قلة نفقة لايقدر على أن يرجع يستقل معها أو ذهاب مركب لايقدر على الرجوع معه أو يكون غزا بجعل مع السلطان ولايقدر على الرجوع معه ولا يجوز أن يغزو بجعل من مال رجل فإن غزا به فعليه أن يرجع ويرد الجعل وإنما أجزت له هذا من السلطان أنه يغزو بشىء من حقه وليس للسلطان حبسه فى حال قلت عليه فيها الرجوع إلا فى حال ثانية أن يكون يخاف برجوعه ورجوع من هو فى حاله أن يكثروا وأن يصيب المسلمين خلة برجوعهم خروجهم يعظم الخوف فيها عليهم فيكون له حبسه فى هذه الحال ولا يكون لهم الرجوع عليها فإذا زالت تلك الحال فعليهم أن يرجعوا وعلى السلطان أن يخليهم إلا من غزا منهم بجعل إذا كان رجوعهم من قبل والد أو صاحب دين لا من علة بأبدانهم فإن أراد أحد منهم الرجوع لعلة ببدنه تخرجه من فرض الجهاد فعلى السلطان تخليته غزا بجعل أو غير جعل وليس له الرجوع فى الجعل لأنه حق من حقه أخذه وهو يستوجبه وحدث له حال عذر وذلك أن يمرض أو يزمن بقعد أو بعرج شديد لا يقدر معه على مشى الصحيح وما أشبه هذا (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإنى لأرى العرج إذا نقص مشيه عن مشى الصحيح وعدوه كله عذرا والله تعالى أعلم وكذلك إن رجل عن دابته أو ذهبت نفقته خرج من هذا كله من أن يكون عليه فرض الجهاد ولم يكن للسلطان حبسه عليه إلا فى حال واحدة أن يكون خرج إلى فرض الجهاد بقلة الوجود فعليه أن يعطيهم حتى يكون واجداً فإن فعله حبسه وليس للرجل الامتناع من الأخذ منه إلا أن يقيم معه فى الجهاد حتى ينقضى فله إذا فعل الامتناع من الأخذ منه وإذا غزا الرجل فذهبت نفقته أو دابته فقفل ثم وجد نفقة أوفاد دابة فإن كان ذلك ببلاد العدو لم يكن له الخروج وكان عليه الرجوع إلا أن يكون يخاف فى رجوعه وإن كان قد فارق بلاد العدو فالاختيار له العود إلا أن يخاف فلا يجب عليه العود لأنه قد خرج وهو من أهل العذر فإن كانت تكون خلة برجوعه أو كانوا جماعة أصابهم ذلك وكانت تكون بالمسلمين خلة برجوعهم فعليهم وعلى الواحد أن يرجع إذا كانت كما وصفت إلا أن يخاف إذا تخلفوا أن يقتطعوا فى الرجوع خوفا بينا فيكون لهم عذر بأن لا يرجعوا .

تحويل حال من لاجهاد عليه

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا كان الرجل ممن لاجهاد عليه بما وصفت من العذر أو كان ممن عليه جهاد فخرج فيه فحدث له ما يخرج به من فرض الجهاد بالعذر فى نفسه وماله ثم زالت الحال عنه عاد إلى أن يكون ممن عليه فرض الجهاد وذلك أن يكون أعمى فذهب العمى وصح بصره أو إحدى عينيه فيخرج من حد العمى أو يكون أعرج فينطلق العرج أو مريضا فيذهب المرض أو لايجد ثم يصير واجداً أو صبيا فبلغ أو مملوكا

فيعتق أو خنثى مشكلا فيبين رجلا لا يشكل أو كافرا فيسلم فيدخل فيمن عليه فرض الجهاد فإن كان ببلده كان كغيره ممن عليه فرض الجهاد فإن كان قد غزا وله عذر ثم ذهب العذر وكان ممن عليه فرض الجهاد لم يكن له الرجوع عن الغزو دون رجوع من غزا معه أو بعض الغزاة فى وقت يجوز فيه الرجوع قال وليس للامام[1] أن يجمر بالغزو فإن جمرهم فقد أساء ويجوز لسكلهم خلافه والرجوع وإن أطاعته منهم طائفة فأقامت فأراد بعضهم الرجوع لم يكن لهم الرجوع إلا أن يكون من تخلف منهم ممتنعين بموضعهم ليس الخوف عليهم بشديد أن يرجع من يريد الرجوع فيكون حينئذ لمن أراد الرجوع أن يرجع وسواء فى ذلك الواحد يريد الرجوع والجماعة لأن الواحد قد يخل بالقليل والجماعة لاتخل بالكثير ولذى العذر الرجوع فى كل حال إذا جمر وجوزته قدر الغزو وإن أخل بمن معه وكل منزلة قلت لا ينبغى لأحد أن يرجع فيها فعلى الإمام فيها أن يأذن فى الوقت الذى قلت : لبعضهم الرجوع ويمنع فى الوقت الذى قلت: ليس لهم فيه الرجوع .

شهود من لافرض عليه القتال

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : والذين لا يأثمون بترك القتال ـ والله تعالى أعلم ـ بحال ضربان ضرب أحرار بالغون معذورون بما وصفت وضرب لا فرض عليهم بحال وهم العبيد أو من لم يبلغ من الرجال الأحرار والنساء ولا يحرم على الإمام أن يشهد معه القتال الصنفان معا ولا على واحد من الصنفين أن يشهد معه القتال (قال الشافعى) أخبرنا عبد العزيز بن محمد عن جعفر بن محمد عن أبيه عن يزيد بن هرمز أن نجدة كتب إلى ابن عباس يسأله : هل كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغزو بالنساء ؟ وهل كان يضرب لهن بسهم ؟ فقال قد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغزو بالنساء فيداوين الجرحى ولم يكن يضرب لهن بسهم ولكن يحذين من الغنيمة (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ومحفوظ أنه شهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم القتال العبيد والصبيان وأحذاهم من الغنيمة (قال) وإذا شهد من ليس عليه فرض الجهاد قويا كان أو ضعيفا القتال أحذى من الغنيمة كما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحذى النساء وقياسا عليهن وخبر عن النبى صلى الله عليه وسلم فى العبيد والصبيان ولا يبلغ بحذية واحد منهم سهم حر ولا قريبا منه ويفضل بعضهم على بعض فى الحذية إن كان منهم أحد له غناء فى القتال أو معونة للمسلمين المقاتلين ولا يبلغ بأكثرهم حذية سهم مقاتل من الأحرار وإن شهد القتال رجل حر بالغ له عذر فى عدم شهود القتال من زمن أو ضعف بمرض أو عرض أو فقير معذور ضرب له بسهم رجل تام فإن قال من أين ضربت لهؤلاء وليس عليهم فرض القتال ولا لهم غناء بسهم ولم تضرب به للعبيد ولهم غناء ولا للنساء والمراهقين وإن أغنوا وكل ليس عليه فرض القتال ؟ قيل له قلنا خبرا وقياسا فأما الخبر فإن النبى صلى الله عليه وسلم أحذى النساء من الغنائم وكان العبيد والصبيان ممن لا فرض عليهم وإن كانوا أهل قوة على القتال ليس بعذر فى أبدانهم وكذلك العبيد لو أنفق عليهم لم يكن عليهم القتال فكانوا غير أهل جهاد بحال كما يحج الصبى والعبد ولا يجزئ عنهما من حجة الإسلام لأنهما ليسا من أهل الفرض بحال ويحج الرجل والمرأة الزمنان اللذان لهما العذر بترك الحج والفقيران الزمنان فيجزئ عنهما عن حجة الإسلام لأنهما إنما زال الفرض عنهما بعذر فى أبدانهما وأموالهما متى فارقهما ذلك كانا من أهله ولم يكن هكذا الصبى والعبد فى الحج قال وكذلك لو لم يكونا كذا والمرأة مثلهما فى الجهاد وضربت

(١) قوله: أن يجمر أى أن يحبس. فى القاموس وجمر الجيش حبسهم فى أرض العدو ولم يقفلهم الخ اه مصححه.

للزمن والفقير اللذين لا غزو عليهم لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أسهم لمرضى وجرحى وقوم لا غناء لهم على الشهود وأنهم لم يزل فرض الجهاد عليهم إلا بمعنى العذر الذى إذا زال صاروا من أهله فإذا تكلفوا شهوده كان لهم ما لأهله .

من ليس للامام أن يغزو به بحال

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : غزا رسول الله صلى الله عليه وسلم فغزا معه بعض من يعرف نفاقه فانخزل يوم أحد عنه بثلثمائة ثم شهدوا معه يوم الخندق فتكلموا بما حكى الله عز وجل من قولهم «ماوعدنا الله ورسوله إلا غرورا» ثم غزا النبى صلى الله عليه وسلم بنى المصطلق فشهدها معه عدد فتكلموا بما حكى الله تعالى من قولهم «لئن رجعنا إلى المدينة ليخرجن الأعز منها الأذل» وغير ذلك مما حكى الله عز وجل من نفاقهم ثم غزا غزوة تبوك فشهدها معه قوم منهم نفروا به ليلة العقبة ليقتلوه فوقاه الله عز وجل شرهم وتخلف آخرون منهم فيمن بحضرته ثم أنزل الله عز وجل فى غزاة تبوك أو منصرفه عنها ولم يكن فى تبوك قتال من أخبارهم فقال «ولو أرادوا الخروج لأعدوا له عدة ولكن كره الله انبعاثهم فثبطهم وقيل اقعدوا مع القاعدين» (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فأظهر الله عز وجل لرسوله صلى الله عليه وسلم أسرارهم وخبر سماعين لهم وابتغاءهم أن يفتنوا من معه بالكذب والإرجاف والتخذيل لهم فأخبره أنه كره انبعاثهم فثبطهم إذ كانوا على هذه النية كان فيها ما دل على أن الله عز وجل أمر أن يمنع من عرف بما عرفوا به من أن يغزو مع المسلمين لأنه ضرر عليهم ثم زاد فى تأكيد بيان ذلك بقوله «فرح المخلفون بمقعدهم خلاف رسول الله» قرأ الربيع إلى «الخالفين» (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فمن شهر بمثل ما وصف الله تعالى المنافقين لم يحل للامام أن يدعه يغزو معه ولم يكن لو غزا معه أن يسهم له ولا يرضخ لأنه ممن منع الله عز وجل أن يغزو مع المسلمين لطلبته فتنتهم وتخذيله إياهم وأن فيهم من يستمع له بالغفلة والقرابة والصداقة وأن هذا قد يكون أضر عليهم من كثير من عدوهم (قال) ولما نزل هذا على رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكن ليخرج بهم أبدا وإذا حرم الله عز وجل أن يخرج بهم فلا سهم لهم لو شهدوا القتال ولا رضخ ولا شىء لأنه لم يحرم أن يخرج بأحد غيرهم فأما من كان على غير ما وصف الله عز وجل من هؤلاء أو بعضه ولم يكن يحمد حاله أو ظن ذلك به وهو ممن لا يطاع[1] ولا يضر ما وصف الله تعالى عن هؤلاء الذين وصف الله عز وجل بشىء من أحكام الإسلام إلا ما منعهم الله عز وجل لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أقرهم على أحكام الإسلام بعد الآية وإنما منعوا الغزو مع المسلمين للمعنى الذى وصف الله عز وجل من ضررهم[2] وصلاة النبى صلى الله عليه وسلم لم يمنع رسول الله صلى الله عليه وسلم أحدا أن يصلى عليهم بخلاف صلاة الصلاة غيره (قال الشافعى) وإن كان مشرك يغزو مع المسلمين وكان معه فى الغزو من يطيعه من مسلم أو مشرك وكانت عليه دلائل الهزيمة والحرص على غلبة المسلمين وتفريق جماعتهم لم يجز أن يغزو به وإن غزا به لم يرضخ له لأن هذا إذا كان فى المنافقين مع استتارهم بالإسلام كان فى المكتشفين فى الشرك مثله فيهم أو أكثر إذا كانت أفعاله كأفعالهم أو أكثر ، ومن كان من المشركين على خلاف هذه الصفة فكانت فيه منفعة للمسلمين بدلالة على عورة عدو أو طريق أو ضيعة أو نصيحة للمسلمين فلا بأس أن يغزى به وأحب إلى أن لا يعطى من الفىء شيئا ويستأجر إجارة من مال لامالك له بعينه وهو غير سهم النبى صلى الله عليه وسلم فإن أغفل ذلك أعطى من

---

(١) سقط من هنا جواب « أما » ولعله « فلا يمنع من الغزو » تأمل .

(٢) كذا فى نسخة والغرض أن تحريم صلاة النبى عليهم لا ينفى عنهم الإسلام لأنه لم يمنع أحداً الخ وتأمل .

سهم النبي صلى الله عليه وسلم ورد النبي صلى الله عليه وسلم يوم «بدر» مشركا قيل نعم فأسلم ولعله رده رجاء إسلامه وذلك واسع للامام أن يرد المشرك فيمنعه الغزو ويأذن له وكذلك الضعيف من المسلمين ويأذن له ورد النبي صلى الله عليه وسلم من جهة إباحة الرد والدليل على ذلك والله تعالى أعلم أنه قد غزا بيهود بني قينقاع بعد بدر وشهد صفوان ابن أمية معه حنينا بعد الفتح وصفوان مشرك (قال) ونساء المشركين في هذا وصبيانهم كرجالهم لا يحرم أن يشهدوا القتال وأحب إلى لو لم يعطوا وإن شهدوا القتال فلا يبين أن يرضخ لهم إلا أن تكون منهم منفعة للمسلمين فيرضخ لهم بشيء ليس كما يرضخ لعبد مسلم أو لامرأة ولا صبي مسلمين وأحب إلى لو لم يشهدوا الحرب إن لم تكن بهم منفعة لأنا إنما أجزنا شهود النساء مع المسلمين والصبيان في الحرب رجاء النصرة بهم لما أوجب الله تعالى لأهل الإيمان وليس ذلك في المشركين .

كيف تفضل فرض الجهاد

(أخبرنا الربيع) قال (قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى «كتب عليكم القتال وهو كره لكم» مع ما أوجب من القتال في غير آية من كتابه وقد وصفنا أن ذلك على الأحرار المسلمين البالغين غير ذوي العذر بدلائل الكتاب والسنة فإذا كان فرض الجهاد على من فرض عليه محتملا لأن يكون كفرض الصلاة وغيرها عاما ومحتملا لأن يكون على غير العموم فدل كتاب الله عز وجل وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم على أن فرض الجهاد إنما هو على أن يقوم به من فيه كفاية للقيام به حتى يجتمع أمران أحدهما أن يكون بإزاء العدو المخوف على المسلمين من يمنعه والآخر أن يجاهد من المسلمين من في جهاده كفاية حتى يسلم أهل الأوثان أو يعطى أهل الكتاب الجزية قال فإذا قام بهذا من المسلمين من فيه الكفاية به خرج المتخلف منهم من المأثم في ترك الجهاد وكان الفضل للذين ولوا الجهاد على المتخلفين عنه قال الله عز وجل «لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير أولي الضرر والمجاهدون في سبيل الله بأموالهم وأنفسهم فضل الله المجاهدين بأموالهم وأنفسهم على القاعدين درجة» الآية (قال الشافعي) وبين إذ وعد الله عز وجل القاعدين غير أولي الضرر الحسنى أنهم لا يأثمون بالتخلف ويوعدون الحسنى بالتخلف بل وعدهم لما وسع عليهم من التخلف الحسنى إن كانوا مؤمنين لم يتخلفوا شكا ولا سوء نية وإن تركوا الفضل في الغزو وأبان الله عز وجل في قوله في النفير حين أمرنا بالنفير «انفروا خفافا وثقالا» وقال عز وجل «إلا تنفروا يعذبكم عذابا أليما» وقال تبارك وتعالى «وما كان المؤمنون لينفروا كافة فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين» الآية وأعلمهم أن فرض الجهاد على الكفاية من المجاهدين (قال الشافعي) ولم يغز رسول الله صلى الله عليه وسلم غزاة علمتها إلا تخلف عنه فيها بشر فغزا بدرا وتخلف عنه رجال معروفون وكذلك تخلف عنه عام الفتح وغيره من غزواته صلى الله عليه وسلم وقال في غزوة تبوك وفي تجهزه للجمع للروم «ليخرج من كل رجلين رجل فيخلف الباقي الغازي في أهله وماله» (قال الشافعي) وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم جيوشا وسرايا تخلف عنها بنفسه مع حرصه على الجهاد على ما ذكرت (قال الشافعي) وأبان أن لو تخلفوا معا أثموا معا بالتخلف بقوله عز وجل «إلا تنفروا يعذبكم عذابا أليما» يعني والله تعالى أعلم، إلا إن تركتم النفير كلكم عذبتكم قال ففرض الجهاد على ما وصفت يخرج المتخلفين من المأثم القائم بالكفاية فيه، ويأثمون معا إذا تخلفوا معا .

تفريع فرض الجهاد

(قال الشافعي) قال الله عز وجل « قاتلوا الذين يلونكم من الكفار » قال ففرض الله جهاد المشركين ثم أبان من الذين نبدأ بجهادهم من المشركين فأعلمهم أنهم الذين يلون المسلمين وكان معقولا فى فرض الله جهادهم أن أولاهم بأن يجاهد أقربهم بالمسلمين دارا لأنهم إذا قووا على جهادهم وجهاد غيرهم كانوا على جهاد من قرب منهم أقوى وكان من قرب أولى أن يجاهد من قربه من عورات المسلمين وأن نكاية من قرب أكثر من نكاية من بعد قال فيجب على الخليفة إذا استوت حال العدو أو كانت بالمسلمين عليهم قوة أن يبدأ بأقرب العدو من ديار المسلمين لأنهم الذين يلونهم ولايتناول من خلفهم من طريق المسلمين على عدو دونه حتى يحكم أمر العدو دونه بأن يسلموا أو يعطوا الجزية إن كانوا أهل كتاب وأحب له إن لم يرد تناول عدو وراءهم ولم يطل على المسلمين عدو أن يبدأ بأقربهم من المسلمين لأنهم أولى باسم الذين يلون المسلمين ، وإن كان كل يلى طائفة من المسلمين فلا أحب أن يبدأ بقتال طائفة تلى قوما من المسلمين دون آخرين وإن كانت أقرب منهم من الأخرى إلى قوم غيرهم ، فإن اختلف حال العدو فكان بعضهم أنكى من بعض أو أخوف من بعض فليبدأ الإمام بالعدو الأخوف أو الأنكى ولا بأس أن يفعل وإن كانت داره أبعد إن شاء الله تعالى حتى ما يخاف ممن بدأ به مما لايخاف من غيره مثله وتكون هذه بمنزلة ضرورة لأنه يجوز فى الضرورة ما لايجوز فى غيرها وقد بلغ النبى صلى الله عليه وسلم عن الحرث بن أبى ضرار أنه يجمع له فأغار النبى صلى الله عليه وسلم عليه وقربه عدو أقرب منه وبلغه أن خالد بن أبى سفيان[1] بن شح يجمع له فأرسل ابن أنيس فقتله وقربه عدو أقرب (قال الشافعي) وهذه منزلة لايتبين فيها حال العدو كما وصفت والواجب أن يكون أول مايبدأ به سد أطراف المسلمين بالرجال وإن قدر على الحصون والخنادق وكل أمر دفع العدو قبل انتياب العدو فى ديارهم حتى لايبقى للمسلمين طرف إلا وفيه من يقوم بحرب من يليه من المشركين وإن قدر على أن يكون فيه أكثر فعل ويكون القائم بولايتهم أهل الأمانة والعقل والنصيحة للمسلمين والعلم بالحرب والنجدة والأناة والرفق والإقدام فى موضعه وقلة البطش والعجلة (قال الشافعي) فإذا أحكم هذا فى المسلمين وجب عليه أن يدخل المسلمين بلاد المشركين فى الأوقات التى لايغرر بالمسلمين فيها ويرجو أن ينال الظفر من العدو فإن كانت بالمسلمين قوة لم أر أن يأتى عليه عام إلا وله جيش أو غارة فى بلاد المشركين الذين يلون المسلمين من كل ناحية عامة وإن كان يمكنه فى السنة بلا تغرير بالمسلمين أحببت له أن لا يدع ذلك كلما أمكنه وأقل مايجب عليه أن لايأتى عليه عام إلا وله فيه غزو حتى لايكون الجهاد معطلا فى عام إلا من عذر ، وإذا غزا عاما قابلا غزا بلدا غيره ولايتابع الغزو على بلد ويعطل من بلاد المشركين غيره إلا أن تختلف حال أهل البلدان فيتابع الغزو على من يخاف نكايته أو من يرجو غلبة المسلمين على بلاده فيكون تتابعه على ذلك وعطل غيره بمعنى ليس فى غيره مثله . قال : وإنما قلت بما وصفت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يخل من حين فرض عليه الجهاد من أن غزا بنفسه أو غيره فى عام من غزوة أو غزوتين أو سرايا وقد كان يأتى عليه الوقت لايغزو فيه ولا يسرى سرية وقد يمكنه ولكنه يستجم ويجم له ويدعو ويظاهر الحجج على من دعاه ، ويجب على أهل الإمام أن يغزوا أهل الفىء يغزوا كل قوم إلى من يليهم من المشركين ولا يكلف الرجل البلاد البعيدة وله مجاهد أقرب منها إلا أن تختلف حال المجاهدين فيزيد عن القريب عن كفايته بأن يعجز القريب عن كفايتهم كفاهم أقرب أهل الفىء إليهم . قال : ولا يجوز أن يغزوا أهل دار

---

(١) كذا فى النسخ وحرر . اهـ .

من المسلمين كافة حتى يخلف فى ديارهم من يمنع دارهم منه (قال الشافعى) فإذا كان أهل دار المسلمين قليلا إن غزا بعضهم خيف العدو على الباقين منهم لم يغز منهم أحد وكان هؤلاء فى رباط الجهاد ونزلهم (قال الشافعى) وإن كانت ممتنعة غير مخوف عليها ممن يقاربها فأكثر ما يجوز أن يغزى من كل رجلين رجلا فيخلف المقيم الظاعن فى أهله وماله ، فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما تجهز إلى تبوك فأراد الروم وكثرت جموعهم ، قال ليخرج من كل رجلين رجل ومن فى المدينة ممتنع بأقل ممن تخلف فيها ، وإذا كان القوم فى ساحل من السواحل كسواحل الشام وكانوا على قتال الروم والعدو الذى يليهم أقوى ممن يأتيهم من غير أهل بلدهم وكان جهادهم عليه أقرب منه على غيرهم فلا بأس أن يغزوا إليهم من يقيم فى ثغورهم مع من تخلف منهم وإن لم يكن من خلفوا منهم يمنعون دارهم لو انفردوا إذا صاروا يمنعون دارهم بمن تخلف من المسلمين معهم ويدخلون بلاد العدو فيكون عدوهم أقرب ودوابهم أجم وهم ببلادهم أعلم وتكون دارهم غير ضائعة بمن تخلف منهم وخلف معهم من غيرهم قال : ولا ينبغى أن يولى الإمام الغزو إلا ثقة فى دينه شجاعا فى بدنه حسن الأناة عاقلا للحرب بصيراً بها غير عجل ولا نزق وأن يقدم إليه وإلى من ولاه أن لا يحمل المسلمين على مهلكة بحال ولا يأمرهم بنقب حصن يخاف أن يشدخوا تحته ولا دخول مطمورة يخاف أن يقتلوا ولا يدفعوا عن أنفسهم فيها ولا غير ذلك من أسباب المهالك فإن فعل ذلك الإمام فقد أساء ويستغفر الله تعالى ولا عقل ولا قود عليه ولا كفارة إن أصيب أحد من المسلمين بطاعته . قال : وكذلك لا يأمر القليل منهم بانتياب الكثير حيث لا غوث لهم ولا يحمل منهم أحدا على غير فرض القتال عليه وذلك أن يقاتل الرجل الرجلين لا يجاوز ذلك وإذا حملهم على ما ليس له حملهم عليه فلهم أن لا يفعلوه . قال : وإنما قلت لا عقل ولا قود ولا كفارة عليه أنه جهاد ويحل لهم بأنفسهم أن يقدموا فيه على ما ليس عليهم بعرض القتل لرجاء إحدى الحسنيين ، ألا ترى أنى لا أرى ضيقا على الرجل أن يحمل على الجماعة حاسرا أو يبادر الرجل وإن كان الأغلب أنه مقتول لأنه قد بودر بين يدى رسول الله صلى الله عليه وسلم وحمل رجل من الأنصار حاسراً على جماعة من المشركين يوم بدر بعد إعلام النبى صلى الله عليه وسلم بما فى ذلك من الخير فقتل .

تحريم الفرار من الزحف

قال الله تبارك وتعالى « يا أيها النبى حرض المؤمنين على القتال إن يكن منكم عشرون صابرون يغلبوا مائتين وقال عز وجل « الآن خفف الله عنكم وعلم أن فيكم ضعفا فإن يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين » الآية أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن ابن عباس قال لما نزلت « إن يكن منكم عشرون صابرون يغلبوا مائتين » فكتب عليهم أن لا يفر العشرون من المائتين فأنزل الله عز وجل « الآن خفف الله عنكم وعلم أن فيكم ضعفا فإن يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين » فخفف عنهم وكتب عليهم أن لا يفر مائة من المائتين . (قال الشافعى) وهذا كما قال ابن عباس إن شاء الله تعالى مستغنى فيه بالتنزيل عن التأويل . وقال الله تعالى : « إذا لقيتم الذين كفروا زحفا فلا تولوهم الأدبار » الآية فإذا غزا المسلمون أو غزوا فتهيئوا للقتال فلقوا ضعفهم من العدو حرم عليهم أن يولوا عنهم إلا متحرفين إلى فئة فإن كان المشركون أكثر من ضعفهم لم أحب لهم أن يولوا عنهم ولا يستوجب السخط عندى من الله عز وعلا لو ولوا عنهم إلى غير التحرف للقتال والتحيز إلى فئة لأن بينا أن الله عز وجل إنما يوجب سخطه على من ترك فرضه وأن فرض الله عز وجل فى الجهاد إنما هو على أن يجاهد المسلمون ضعفهم من العدو ويأثم المسلمون لو أطل عدو على أحد من المسلمين وهم يقدرون على الخروج إليه بلا تضييع لما

خلفهم من ثغرهم إذا كان العدو ضعفهم وأقل . قال : وإذا لقى المسلمون العدو فكثرهم العدو أو قووا عليهم وإن لم يكثروهم بمكيدة أو غيرها فولى المسلمون غير متحرفين لقتال أو متحيزين إلى فئة رجوت أن لا يأثموا ولا يخرجون والله تعالى أعلم من المأثم إلا أن لا يولوا العدو دبرا إلا وهم ينوون أحد المعنيين من التحرف إلى القتال أو التحيز إلى فئة فإن ولوا على غير نية واحد من الأمرين خشيت أن يأثموا وأن يحدثوا بعد نية خير لهم ومن فعل هـذا منهم تقرب إلى الله عز وجل بما استطاع من خير بلا كفارة معلومة فيه . قال : ولو ولوا يريدون التحرف لقتال أو التحيز إلى الفئة ثم أحدثوا بعد نية فى المقام على الفرار بلا واحدة من النيتين كانوا غـير آثمين بالتولية مع النية لأحد الأمرين وخفت أن يأثموا بالنية الحادثة أن يثبتوا على الفرار لا لواحد من المعنيين[1] وإن بعض أهل الفيء نوى أن يجاهد عدوا أبدا بلا عذر خفت عليه المأثم ، ولو نوى المجاهد أن يفر عنه لا لواحد من المعنيين كان خوفى عليه من المأثم أعظم ، ولو شهد القتال من له عذر فى ترك القتال من الضعفاء والمرضى الأحرار خفت أن يضيق على أهل القتال لأنهم إنما عذروا بتركه فإذا تكلفوه فهم من أهله كما يعذر الفقير الزمن بترك الحج فإذا حج لزمه فيه ما لزم من لا يعذر بتركه من عمل ومأثم وفدية . قال : وإن شهد القتال عبد أذن له سيده كان كالأحرار ما كان فى إذن سيده يضيق عليه التولية لأن كل من سميت من أهل الفرائض الذين يجرى عليهم المأثم ويصلحون للقتال : قال : ولو شهد القتال عبد بغير إذن سيده لم يأثم بالفرار على غير نية واحد من الأمرين . لأنه لم يكن القتال ، ولو شهد القتال مغلوب على عقله بلا سـكر لم يأثم بأن يولى ، ولو شهده مغلوب على عقله بسكر من خمر فولى كان كتولية الصحيح المطيق للقتال ، ولو شهد القتال من لم يبلغ لم يأثم بالتولية لأنه ممن لا حد عليه ولم تكمل الفرائض عليه ، ولو شهد النساء القتال فولين رجوت أن لا يأثمن بالتولية لأنهن لسن ممن عليه الجهاد كيف كانت حالهن . قال : وإذا حضر العدو القتال فأصاب المسلمون غنيمة ولم تقسم حتى ولت منهم طائفة ، فإن قالوا ولينا متحرفين لقتال أو متحيزين إلى فئة كانت لهم سهمانهم فيما غنم بعد وإن لم يكونوا مقاتلين ولا ردءاً ولو غنم المسلمون غنيمة ثم لم تقسم خمست أو لم تخمس حتى ولوا وأقروا أنهم ولوا بغير نية واحد من الأمرين وادعوا أنهم بعد التولية أحدثوا نية أحد الأمرين والرجعة ورجعوا لم يكن لهم غنيمة لأنها لم تصر إليهم حتى صاروا ممن عصى بالفرار وترك الدفع عنها وكانوا آثمين بالترك (**قال الشافعى**) رحمه الله تعالى : وإذا ولى قوم غير متحرفين إلى فئة ثم غزوا غزاة أخرى وعادوا إلى ترك الغزاة فما كان فيها من غنيمة شهدوها ولم يولوا بعدها فلهم حقهم منها . وإذا رجع القوم القهقرى بلا نية لأحد الأمرين كانوا كالمولين لأنه إنما أريد بالتحريم الهزيمة عن المشركين ، وإذا غزا القوم فذهبت دوابهم لم يكن لهم عذر بأن يولوا وإن ذهب السلاح والدواب وكانوا يجدون شيئا يدفعون به من حجارة أو خشب أو غيرها ، وكذلك إن لم يجدوا من هذا شيئا فأحب إلى أن يولوا فإن فعلوا أحببت أن يجمعوا مع الفعل على أن يكونوا متحرفين لقتال أو متحيزين إلى فئة ولا يبين أن يأثموا لأنهم ممن لا يقدر فى هذه الحالة على شىء يدفع به عن نفسه ، وأحب فى هذا كله أن لا يولى أحد بحال إلا متحرفا لقتال أو متحيزاً إلى فئة ، ولو غزا المشركون بلاد المسلمين كان تولية المسلمين عنهم كتوليتهم لو غزاهم المسلمون إذا كانوا نازلين لهم عليهم أن يبرزوا إليهم . قال : ولا يضيق على المسلمين أن يتحصنوا من العدو فى بلاد العدو وبلاد الإسلام وإن كانوا قاهرين للعدو فيما يرون إذا ظنوا ذلك أزيد فى قوتهم ما لم يكن العدو يتناول من المسلمين أو أموالهم شيئا فى تحصنهم عنهم فإذا كان واحد من المعنيين ضرراً على المسلمين ضاق عليهم إن أمكنهم الخروج أن يتخلفوا عنهم ، فأما إذا كان العدو قاهرين فلا بأس أن يتحصنوا إلى أن يأتيهم

---

(١) كذا فى الأصل : ولعله « أن لا يجاهد » وحرر اهـ .

مدد أو تحدث لهم قوة وإن ونى عليهم فلا بأس أن يولوا عن العدو منه يلتقوا هم والعدو لأن النهى إنما هو فى التولية بعد اللقاء (قال الشافعى) رحمه الله : والتحرف للقتال الاستطراد إلى أن يمكن المستطرد الكرة فى أى حال ما كان الإمكان والتحيز إلى الفئة أين كانت الفئة ببلاد العدو أو ببلاد الإسلام بعد ذلك أقرب إنما يأثم فى التولية من لم ينو واحداً من المعنيين * أخبرنا ابن عيينة عن يزيد بن أبى زياد عن عبد الرحمن بن أبى ليلى عن ابن عمر قال بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فى سرية فلقوا العدو فحاص الناس حيصة فأتينا المدينة وفتحنا بابها فقلنا يارسول الله : نحن الفرارون قال « أنتم العكارون وأنا فئتكم » أخبرنا ابن عيينة عن ابن أبى نجيح عن مجاهد أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال : أنا فئة كل مسلم .

فى إظهار دين النبى صلى الله عليه وسلم على الأديان

(قال الشافعى) قال الله تبارك وتعالى « هو الذى أرسل رسوله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله ولو كره المشركون » أخبرنا ابن عيينة عن الزهرى عن سعيد بن المسيب عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « إذا هلك كسرى فلا كسرى بعده وإذا هلك قيصر فلا قيصر بعده والذى نفسى بيده لتنفقن كنوزهما فى سبيل الله » (قال الشافعى) لما أتى كسرى بكتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم مزقه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « يمزق ملكه » (قال الشافعى) وحفظنا أن قيصر أكرم كتاب النبى صلى الله عليه وسلم ووضعه فى مسك فقال النبى صلى الله عليه وسلم « يثبت ملكه » (قال الشافعى) ووعد رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس فتح فارس والشام فأغزى أبو بكر الشام على ثقة من فتحها لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم ففتح بعضها وتم فتحها فى زمان عمر وفتح العراق وفارس (قال الشافعى) فقد أظهر الله عز وجل دينه الذى بعث به رسوله صلى الله عليه وسلم على الأديان بأن أبان لكل من سمعه أنه الحق وما خالفه من الأديان باطل وأظهره بأن جماع الشرك دينان دين أهل الكتاب ودين الأميين فقهر رسول الله صلى الله عليه وسلم الأميين حتى دانوا بالإسلام طوعا وكرها وقتل من أهل الكتاب وسبى حتى دان بعضهم بالإسلام وأعطى بعض الجزية صاغرين وجرى عليهم حكمه صلى الله عليه وسلم وهذا ظهور الدين كله قال : وقد يقال ليظهرن الله عز وجل دينه على الأديان حتى لايدان لله عز وجل إلا به وذلك متى شاء الله تبارك وتعالى (قال الشافعى) وكانت قريش تنتاب الشام انتيابا كثيرا مع معايشها منه وتأتى العراق ، قال فلما دخلت فى الإسلام ذكرت للنبى صلى الله عليه وسلم خوفها من انقطاع معايشها بالتجارة من الشام والعراق إذا فارقت الكفر ودخلت فى الإسلام مع خلاف ملك الشام والعراق لأهل الإسلام فقال النبى صلى الله عليه وسلم « إذا هلك كسرى فلا كسرى بعده » (قال الشافعى) فلم يكن بأرض العراق كسرى بعده ثبت له أمر بعده ، قال : « وإذا هلك قيصر فلا قيصر بعده » فلم يكن بأرض الشام قيصر بعده وأجابهم على ما قالوا له وكان كما قال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقطع الله الأكاسرة عن العراق وفارس وقيصر ومن قام بالأمر بعده عن الشام (قال الشافعى) قال النبى صلى الله عليه وسلم فى كسرى « يمزق ملكه » فلم يبق للأكاسرة ملك (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وقال فى قيصر « يثبت ملكه » فثبت له ملك ببلاد الروم إلى اليوم وتنحى ملكه عن الشام وكل هذا أمر يصدق بعضه بعضا .

الأصل فيمن تؤخذ الجزية منه ومن لا تؤخذ

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : بعث الله عز وجل رسوله صلى الله عليه وسلم بمكة وهى بلاد قومه وقومه أميون وكذلك من كان حولهم من بلاد العرب ولم يكن فيهم من العجم إلا مملوك أو أجير أو مجتاز أو من لا يذكر قال الله تبارك وتعالى «هو الذى بعث فى الأميين رسولا منهم يتلو عليهم آياته» الآية فلم يكن من الناس أحد فى أول مابعث أعدى له من عوام قومه ومن حولهم ، وفرض الله عز وجل عليه جهادهم فقال « وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله » فقيل فيه فتنة شرك ويكون الدين كله واحدا لله وقال فى قوم كان بينه وبينهم شىء «فإذا انسلخ الأشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وخذوهم واحصروهم» الآية مع نظائر لها فى القرآن * أخبرنا عبدالعزيز ابن محمد عن محمد بن عمرو عن أبى سلمة عن أبى هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال «لا أزال أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوا لا إله إلا الله فقد عصموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله» أخبرنا سفيان ابن عبد الملك بن نوفل بن مساحق عن أبى عصام المزنى عن أبيه أن النبى صلى الله عليه وسلم كان إذا بعث سرية قال«إن رأيتم مسجداً أو سمعتم مؤذنا فلا تقتلوا أحدا» أخبرنا سفيان عن ابن شهاب أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال أليس قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله » قال أبو بكر « هذا من حقها لو منعونى عقالا مما أعطوا رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم عليه » (قال الشافعي) رحمه الله تعالى يعنى من منع الصدقة ولم يرتد * أخبرنا الثقة عن معمر عن الزهرى عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عن أبى هريرة أن عمر قال لأبى بكر هذا القول أو مامعناه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وهذا مثل الحديثين قبله فى المشركين مطلقا وإنما يراد به والله تعالى أعلم مشركو أهل الأوثان ولم يكن بحضرة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا قربه أحد من مشركى أهل الكتاب إلا يهود المدينة وكانوا حلفاء الأنصار ولم تكن أنصار اجتمعت أول ماقدم رسول الله صلى الله عليه وسلم إسلاما فوادعت يهود رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم تخرج إلى شىء من عداوته بقول يظهر ولا فعل حتى كانت وقعة بدر فكلم بعضها بعضا بعداوته والتحريض عليه فقتل رسول الله صلى الله عليه وسلم فيهم ولم يكن بالحجاز علمته إلا يهودى أو نصرانى بنجران وكانت المجوس بهجر وبلاد البربر وفارس نائين عن الحجاز دونهم مشركون أهل أوثان كثير (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فأنزل الله عز وجل على رسوله فرض قتال المشركين من أهل الكتاب فقال « قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ماحرم الله ورسوله » الآية ففرق الله عز وجل كما شاء لامعقب لحكمه بين قتال أهل الأوثان ففرض أن يقاتلوا حتى يسلموا وقتال أهل الكتاب ففرض أن يقاتلوا حتى يعطوا الجزية أو أن يسلموا وفرق الله تعالى بين قتالهم أخبرنا الثقة يحيى بن حسان عن محمد بن أبان عن علقمة بن مرثد عن سليمان بن بريدة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا بعث سرية أو جيشا أمر عليهم قال « إذا لقيت عدوا من المشركين فادعهم إلى ثلاث خصال أو ثلاث خلال ـ شك علقمة ـ ادعهم إلى الإسلام فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم ثم ادعهم إلى التحول من دارهم إلى دار المهاجرين فإن أجابوك فاقبل منهم وأخبرهم أنهم إن فعلوا أن لهم ما للمهاجرين وعليهم ماعليهم وإن اختاروا المقام فى دارهم أنهم كأعراب المسلمين يجرى عليهم حكم الله عز وجل كما يجرى على المسلمين وليس لهم فى الفىء شىء إلا أن يجاهدوا مع المسلمين فإن لم يجيبوك إلى الإسلام فادعهم إلى إعطاء الجزية ، فإن فعلوا فاقبل منهم ودعهم ، فإن أبوا فاستعن بالله عليهم وقاتلهم

(قال الشافعى) حدثنى عدد كلهم ثقة عن غير واحد كلهم ثقة لا أعلم إلا أن فيهم سفيان الثورى عن علقمة بمثل معنى هذا الحديث لا يخالفه (قال الشافعى) وهذا فى أهل الكتاب خاصة دون أهل الأوثان وليس يخالف هذا الحديث حديث أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله » ولكن أولئك الناس أهل الأوثان والذين أمر الله أن تقبل منهم الجزية أهل الكتاب ، والدليل على ذلك ماوصفت من فرق الله بين القتالين ولا يخالف أمر الله عز وجل أن يقاتل المشركون حتى يكون الدين لله ويقتلوا حيث وجدوا حتى يتوبوا ويقيموا الصلاة وأمر الله عز وجل بقتال أهل الكتاب حتى يعطوا الجزية ولا تنسخ واحدة من الآى غيرها ولا واحد من الحديثين غيره وكل فيما أنزل الله عز وجل ثم سن رسوله فيه (قال الشافعى) ولو جهل رجل فقال إن أمر الله بالجزية نسخ أمره بقتال المشركين حتى يسلموا جاز عليه أن يقول جاهل مثله بل الجزية منسوخة بقتال المشركين حتى يسلموا ولكن ليس فيهما ناسخ لصاحبه ولا مخالف .

من يلحق بأهل الكتاب

(قال الشافعى) انتوت قبائل من العرب قبل أن يبعث الله رسوله محمدا صلى الله عليه وسلم وينزل عليه الفرقان فدانت دين أهل الكتاب وقارب بعض أهل الكتاب العرب من أهل اليمن فدان بعضهم دينهم وكان من أنزل الله عز وجل فرض قتاله من أهل الأوثان حتى يسلم مخالفا دين من وصفته دان دين أهل الكتاب قبل نزول الفرقان على نبى الله صلى الله عليه وسلم لتمسك أهل الأوثان بدين آبائهم فأخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم الجزية من أكيدر دومة وهو رجل يقال من غسان أو من كندة وأخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم الجزية من ذمة أهل اليمن وعامتهم عرب ومن أهل نجران وفيهم عرب فدل ذلك على ماوصفت من أن الإسلام لم يكن وهم أهل أوثان بل دائنين دين أهل الكتاب مخالفين دين أهل الأوثان وكان فى هذا دليل على أن الجزية ليست على النسب إنما هى على الدين وكان أهل الكتاب المشهور عند العامة أهل التوراة من اليهود والإنجيل من النصارى وكانوا من بنى إسرائيل وأحطنا بأن الله عز وجل أنزل كتبا غير التوراة والإنجيل والفرقان قال الله عز وجل « أم لم ينبأ بما فى صحف موسى * وإبراهيم الذى وفى » فأخبر أن لإبراهيم صحفا وقال تبارك وتعالى « وإنه لفى زبر الأولين » (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فكانت المجوس يدينون غير دين أهل الأوثان ويخالفون أهل الكتاب من اليهود والنصارى فى بعض دينهم وكان أهل الكتاب اليهود والنصارى يختلفون فى بعض دينهم وكان المجوس بطرف من الأرض لايعرف السلف من أهل الحجاز من دينهم مايعرفون من دين النصارى واليهود حتى عرفوه وكانوا والله تعالى أعلم أهل كتاب يجمعهم اسم أنهم أهل كتاب مع اليهود والنصارى * أخبرنا ابن عيينة عن أبى سعد سعيد بن المرزبان عن نصر بن عاصم قال قال فروة بن نوفل الأشجعى على م تؤخذ الجزية من المجوس وليسوا بأهل كتاب ؟ فقام إليه المستورد فأخذ بلببه وقال ياعدو الله تطعن على أبى بكر وعلى أمير المؤمنين يعنى عليا وقد أخذوا منهم الجزية فذهب به إلى القصر فخرج على عليهما فقال ألبدا فجلسا فى ظل القصر فقال على رضى الله تعالى عنه أنا أعلم الناس بالمجوس كان لهم علم يعلمونه وكتاب يدرسونه وإنما ملكهم سكر فوقع على ابنته أو أخته فاطلع عليه بعض أهل مملكته فلما صحا خاف أن يقيموا عليه الحد فامتنع منهم فدعا أهل مملكته فلما أتوه قال تعلمون دينا خيرا من دين آدم ؟ وقد كان آدم ينكح بنيه بناته وأنا على دين آدم مايرغب بكم عن دينه ؟ فتابعوه وقاتلوا الذين خالفوه حتى قتلوهم

فأصبحوا وقد أسرى على كتابهم فرفع من بين أظهرهم وذهب العلم الذى فى صدورهم فهم أهل كتاب وقد أخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر وعمر منهم الجزية (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وما روى عن على من هذا دليل على ماوصفت أن المجوس أهل كتاب ودليل أن عليا كرم الله وجهه ماخبر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم يأخذ الجزية منهم إلا وهم أهل كتاب ولا من بعده فلو كان يجوز أخذ الجزية من غير أهل الكتاب لقال علىّ الجزية تؤخذ منهم كانوا أهل كتاب أو لم يكونوا أهله ، ولم أعلم ممن سلف من المسلمين أحدا أجاز أن تؤخذ الجزية من غير أهل الكتاب * أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو أنه سمع بجالة يقول ولم يكن عمر أخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذها من مجوس أهل هجر (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وحديث بجالة متصل ثابت لأنه أدرك عمر وكان رجلا فى زمانه كاتبا لعماله وحديث نصر بن عاصم عن على عن النبى صلى الله عليه وسلم متصل وبه نأخذ وقد روى من حديث الحجاز حديثان منقطعان بأخذ الجزية من المجوس * أخبرنا مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه أن عمر ابن الخطاب ذكر له المجوس فقال ما أدرى كيف أصنع فى أمرهم فقال له عبد الرحمن بن عوف أشهد لسمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » (قال الشافعى) رحمه الله تعالى إن كان ثابتا فيعنى فى أخذ الجزية لأنهم أهل كتاب لا أنه يقال إذا قال سنوا بهم سنة أهل الكتاب والله تعالى أعلم فى أن تنكح نساؤهم وتؤكل ذبائحهم قال ولو أراد جميع المشركين(١) غير أهل الكتاب لقال والله تعالى أعلم سنوا بجميع المشركين سنة أهل الكتاب ولكن لما قال سنوا بهم فقد خصهم وإذا خصهم فغيرهم مخالف ولا يخالفهم إلا غير أهل الكتاب * أخبرنا مالك عن ابن شهاب أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذ الجزية من مجوس البحرين وأن عثمان بن عفان رضى الله تعالى عنه أخذها من البربر (قال الشافعى) رحمه الله ولا يجوز أن يسأل عمر عن المجوس ويقول ما أدرى كيف أصنع بهم وهو يجوز عنده أن تؤخذ الجزية من جميع المشركين لا يسأل عما يعلم أنه جائز له ولكنه سأل عن المجوس إذ لم يعرف من كتابهم ماعرف من كتاب اليهود والنصارى حتى أخبر عن النبى صلى الله عليه وسلم بأخذه الجزية وأمره بأخذ الجزية منهم فيتبعه وفى كل ماحكيت مايدل على أنه لايسعه أخذ الجزية من غير أهل الكتاب .

تفريع من تؤخذ منه الجزية من أهل الأوثان

(أخبرنا الربيع) قال (قال الشافعى) فكل من دان ودان آباؤه أو دان بنفسه وإن لم يدن آباؤه دين أهل الكتاب أى كتاب كان قبل نزول الفرقان وخالف دين أهل الأوثان قبل نزول الفرقان فهو خارج من أهل الأوثان وعلى الإمام إذا أعطاه الجزية وهو صاغر أن يقبلها منه عربيا كان أو عجميا . وكل من دخل عليه الإسلام ولا يدين دين أهل الكتاب ممن كان عربيا أو عجميا ، فأراد أن تؤخذ منه الجزية ويقر على دينه أو يحدث أن يدين دين أهل الكتاب فليس للامام أن يأخذ منه الجزية ، وعليه أن يقاتله حتى يسلم كما يقاتل أهل الأوثان حتى يسلموا ، قال : وأى مشرك ما كان إذا لم يدع أهل دينه دين أهل الكتاب فهو كأهل الأوثان وذلك مثل أن يعبد الصنم وما استحسن من شىء ومن يعطل ومن فى معناهم ، ومن غزا المسلمون ممن يجهلون دينه فذكروا لهم أنهم أهل كتاب(٢) فهم أهل كتاب سئلوا متى دانوا به وآباؤهم ، فإن ذكروا أن ذلك قبل نزول الوحى على رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قبلوا قولهم إلا أن يعلموا غير ما قالوا ، فإن علموا ببينة تقوم عليهم لم يأخذوا منهم الجزية ولم يدعوهم

---

(١) أى أن الشافعى يفتى بحمل الحديث على معاملة المجوس معاملة أهل الكتاب فى أخذ الجزية فقط اهـ .

(٢) قوله : فهم أهل كتاب لعله زائد من الناسخ وتأمل ، فإن الجواب مابعده ، وحرر .

حتى يسلموا أو يقتلوا وإن علموه بإقرار فكذلك ، وإن أقر بعضهم أنه لم يدن ولم يدن آباؤه دين أهل الكتاب إلا فى وقت يذكرونه يعلم أنه قبل أن ينزل على رسوله صلى الله عليه وسلم أقررناهم على دينهم وأخذنا منهم الجزية ، ولا يكون للإمام أخذها إلا أن يقول آخذها منكم حتى أعلم أن لم تدينوا وآباؤكم هذا الدين إلا بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم فإذا علمته لم آخذها منكم فيما أستقبل ونبذت إليكم فإن أن تسلموا وإما أن نقاتلكم[1] فإذا أخبرنا من الذين أسلموا منهم قوما عدولا فأثبتوا لنا على هؤلاء الذين أخذت منهم الجزية بقولهم بأن لم يدينوا دين أهل الكتاب بحال إلا بعد نزول الفرقان ، وإن شهد هؤلاء النفر المسلمون أو اثنان منهم على جماعتهم أن لم يدينوا دين أهل الكتاب إلا فى وقت كذا وأن آباءهم كانوا يدينون دين أهل الكتاب نبذت إلى من بلغ منهم ولم يدن دين أهل الكتاب إلا فى وقت كذا وكان ذلك بعد نزول الفرقان ، قال ولم ينبذ إلى صغارهم إذ كان آباؤهم دانوا دين أهل الكتاب قبل نزول الفرقان ، ولو أن هؤلاء النفر العدول شهدوا على أنفسهم أنهم لم يكونوا دانوا دين أهل الكتاب إلا بعد نزول الفرقان كان إقراراً منهم على أنفسهم لا أجعله شهادة على غيرهم ولا أقبل الشهادة على أحد منهم إلا بأن يثبتوها عليه أن الفرقان نزل ولا يدين دين أهل الكتاب فإذا فعلوا لم أقبل منه الجزية ولو كان آباؤهم من أهل الكتاب لأنه لا يكون دينه دين آبائه إذا بلغ إنما يكون مقرا على دين آبائه ما لم يبلغ فلو شهدوا أن أبا رجلين مات على دين أهل الكتاب يهوديا أو نصرانيا وله ابن بالغ مخالف دين أهل الكتاب وابن صغير ونزل الفرقان وهما بتلك الحال فبلغ الصغير ودان دين أهل الكتاب وعاد البالغ إلى دينهم أخذت الجزية من الصغير لأنه كان يقر على دين أبيه ولم يدن بعد البلوغ دينا غيره ولا آخذها من الكبير الذى نزل الفرقان وهو على دين غير دين أهل الكتاب .

من ترفع عنه الجزية

(قال الشافعى) قال الله تبارك وتعالى « قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون » قال فكان بينا فى الآية والله تعالى أعلم أن الذين فرض الله عز وجل قتالهم حتى يعطوا الجزية الذين قامت عليهم الحجة بالبلوغ فتركوا دين الله عز وجل وأقاموا على ما وجدوا عليه آباءهم من أهل الكتاب وكان بينا أن الذين أمر الله بقتالهم عليها الذين فيهم القتال وهم الرجال البالغون (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ثم أبان رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل معنى كتاب الله عز وجل فأخذ الجزية من المحتلمين دون من دونهم ودون النساء وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا تقتل النساء من أهل الحرب ولا الولدان وسباهم فكان ذلك دليلا على خلاف بين النساء والصبيان والرجال ولا جزية على من لم يبلغ من الرجال ولا على امرأة وكذلك لا جزية على مغلوب على عقله من قبل أنه لا دين له تمسك به ترك له الإسلام وكذلك لا جزية على مملوك لأنه لا مال له يعطى منه الجزية فأما من غلب على عقله أياما ثم أفاق أو جن ثم أفاق فتؤخذ منه الجزية لأنه يجرى عليه القلم فى حال إفاقته وليس يخلو بعض الناس من العلة يعزب بها عقله ثم يفيق فإذا أخذت من صحيح ثم غلب على عقله حسب له من يوم غلب على عقله فإن أفاق لم ترفع عنه الجزية وإن لم يفق رفعت عنه من يوم غلب على عقله قال وإذا صولحوا على أن يؤدوا عن أبنائهم ونسائهم سوى ما يؤدون عن أنفسهم فإن كان ذلك من أموال الرجال فذلك جائز وهو كما ازديد عليهم من أقل الجزية ومن الصدقة ومن أموالهم إذا اختلفوا وغير ذلك مما يلزمهم إذا شرطوه لنا وإن كانوا على أن

---

(١) وقوله : فإذا أخبرنا الخ لم يذكر الجواب ولعله « ينبذ إليهم » فتأمل .

يؤدوها من أموال نسائهم أو أبنائهم الصغار لم يكن ذلك عليهم ولا لنا أن نأخذه من أبنائهم ولا نسائهم بقولهم[١] فلا شيئا عليك فإن قالت فأنا أؤدى بعد علمها قبل ذلك منها ومتى امتنعت وقد شرطت أن تؤدى لم يلزمها الشرط ما أقامت فى بلادها وكذلك لو خرجت بمالها لم يكن عليها أن تؤدى إلا أن تشاء ولكنها تمنع الحجاز فإن قالت أدخلها على شىء يؤخذ منى فألزمته نفسها جاز عليها لأنه ليس لها دخول الحجاز وإذا صالحت على أن يؤخذ من مالها شىء فى غير بلاد الحجاز فإن أدته قبل وإن منعته بعد شرطه فلها منعه لأنه لا يبين لى أن على أهل الذمة أن يمنعوا من غير الحجاز ولو شرط هذا صبي أو مغلوب على عقله لم يجز الشرط عليه ولا يؤخذ من ماله وكذلك لو شرط أبو الصبى أو المعتوه أو وليهما ذلك عليهما لم يكن ذلك لنا ولنا أن نمنعهما من أن يختلفا فى بلاد الحجاز وكذلك يمنع مالهما مع الذى لا يؤدى شيئا عن نفسه ولا يكون لنا منعه من مسلم ولا ذمى يؤدى عن ماله ونمنع أنفسهما قال ولو أن أهل دار من أهل الكتاب امتنع رجالهم من أن يصالحوا على جزية أو يجرى عليهم الحكم وأطاعوا بالجزية ولنا قوة عليهم وليس فى صلحهم نظر فسألوا أن يؤدوا الجزية عن نسائهم وأبنائهم دونهم لم يكن ذلك لنا وإن صالحوهم على ذلك فالصلح منتقض ولا نأخذ منهم شيئا إن سموه على النساء والأبناء لأنهم قد منعوا أموالهم بالأمان وليس على أموالهم جزية وكذلك لا نأخذها من رجالهم وإن شرطها رجالهم ولم يقولوا من أبنائنا ونسائنا أخذناها من أموال من شرطها بشرطه وكذلك لو دعا إلى هذا النساء والأبناء لم يؤخذ هذا منهم وكذلك لو كان النساء والأبناء أخلياء من رجالهم ففيها قولان أحدهما ليس لنا أن نأخذ منهم الجزية ولنا أن نسبيهم لأن الله عز وجل إنما أذن بالجزية مع قطع حرب الرجال وأن يجرى عليهم الحكم ولا حرب فى النساء والصبيان إنما هن غنيمة وليسوا فى المعنى الذى أذن الله عز وجل بأخذ الجزية به والقول الثانى : ليس لنا سباؤهم وعلينا الكف عنهم إذا أقروا بأن يجرى عليهم الحكم وليس لنا أن نأخذ من أموالهم شيئا وإن أخذناه فعلينا رده قال وتؤخذ الجزية من الرهبان والشيخ الفانى الزمن وغيره ممن عليه الحكم من رجال المشركين الذين أذن الله عز وجل بأخذ الجزية منهم وإذا صالح القوم من أهل الذمة على الجزية ثم بلغ منهم مولود قبل حولهم بيوم أو أقل أو أكثر فرضى بالصلح سئل فإن طابت نفسه بالأداء لحول قومه أخذت منه وإن لم تطب نفسه فحوله حول نفسه لأنه إنما وجب عليه الجزية بالبلوغ والرضا ويأخذ منه الإمام من حين رضى على حول أصحابه وفضل إن كان عليه من سنة قبلها لئلا تختلف أحوالهم كأن بلغ قبل الحول بشهر فصالحه على دينار كل حول فيأخذ منه إذا حال حول أصحابه نصف سدس دينار وفى حول مستقبل معهم دينارا فإذا أخره أخذ منه فى حول أصحابه دينار ونصف سدس دينار .

الصغار مع الجزية

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال الله عز وجل « حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون » قال فلم يأذن الله عز وجل فى أن تؤخذ الجزية ممن أمر بأخذها منه حتى يعطيها عن يد صاغرا (قال الشافعى) وسمعت عددا من أهل العلم يقولون الصغار أن يجرى عليهم حكم الإسلام (قال الشافعى) وما أشبه ما قالوا بما قالوا لامتناعهم من الإسلام فإذا جرى عليهم حكمه فقد أصغروا بما يجرى عليهم منه (قال الشافعى) وإذا أحاط الإمام بالدار قبل أن يسبى أهلها أو قهر أهلها القهر البين ولم يسبهم أو كان على سبيه بالإحاطة من قهره لهم ولم يغزهم لقربهم أو قلتهم أو كثرتهم وقوته فعرضوا عليه أن يعطوا الجزية على أن يجرى عليهم حكم الإسلام لزمه أن يقبلها منهم ولو سألوه

---

(١) لعله «ويقال لهم فلا شىء عليك» تأمل . كتبه مصححه .

أن يعطوها على أن لايجرى عليهم حكم الإسلام لم يكن ذلك له وكان عليه أن يقاتلهم حتى يسلموا أو يعطوا الجزية وهم صاغرون بأن يجرى عليهم حكم الإسلام قال فإن سألوه أن يتركوا من شىء من حكم الإسلام إذا طلبهم به غيرهم أو وقع عليهم بسبب غيرهم لم يكن له أن يجيبهم إليه ولا يأخذ الجزية منهم عليه فأما إذا كان فى غزوهم مشقة أو من بإزائهم من المسلمين ومن ينتابهم عنهم ضعف أو بهم[1] انتصاف فلا بأس أن يوادعوا وإن لم يعطوا شيئا أو أعطوه على النظر وإن لم يجر عليهم حكم الإسلام كما يجوز ترك قتالهم وموادعتهم على النظر وهذا موضوع فى كتاب الجهاد دون الجزية .

مسألة إعطاء الجزية بعد مايؤسرون

(قال الشافعى) وإذا أسر الإمام قوما من أهل الكتاب وحوى نساءهم وذراريهم وأولادهم فسألوه تخليتهم وذراريهم ونسائهم على إعطاء الجزية لم يكن ذلك له فى نسائهم ولا أولادهم ولا ما غلب من ذراريهم وأموالهم وإذا سألوه إعطاء الجزية فى هذا الوقت لم يقبل ذلك منهم لأنهم صاروا غنيمة أو فيئا وكان له القتل والمن والفداء كما كان ذلك له فى أحرار رجالهم البالغين خاصة لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد من وفادى وقتل أسرى الرجال وأذن الله عز وجل بالمن والفداء فيهم فقال « فضرب الرقاب حتى إذا أثخنتموهم فشدوا الوثاق فإما منا بعد وإما فداء » (قال الشافعى) ولو كان أسر أكثر الرجال وحوى أكثر النساء والذرارى والأموال وبقيت منهم بقية لم يصل إلى أسرهم بامتناع فى موضع أو هرب كان له وعليه أن يعطى الممتنعين أحد الجزية والأمان على أموالهم ونسائهم إن لم يكن أحرز من ذلك شيئا فإن أعطاهم ذلك مطلقا فكان قد أحرز من ذلك شيئا لم يكن له الوفاء به وكان عليه أن يقسم ما أحرز لهم وخيرهم بين أن يعطوا الجزية عن أنفسهم وما لم يحرز لهم أو ينبذ إليهم ولو جاء الإمام رسل بعض أهل الحرب فأجابهم إلى أمان من جاءوا عنده من بلد كذا وكذا على أخذ الجزية وخالف الرسل من غزا من المسلمين فافتتحوها وحووا بلادهم نظر فإن كان الأمان كان لهم قبل الفتح وقبل أن يحووا البلاد خلى سبيلهم وكانت لهم الذمة على ما أعطوا ولو أعطوا ذمة منتقصة خلى سبيلهم ونبذ إليهم وإن كان سباؤهم والغلبة على بلادهم كان قبل إعطاء الإمام إياهم ما أعطاهم مضى عليهم السباء وبطل ما أعطى الإمام لأنه أعطى الأمان من كان رقيقا وماله غنيمة أو فيئا كما لو أعطى قوما حووا أن يرد إليهم أموالهم لم يكن ذلك له .

مسألة إعطاء الجزية على سكنى بلد ودخوله

(قال الشافعى) قال الله تبارك وتعالى « إنما المشركون نجس » الآية قال فسمعت بعض أهل العلم يقول المسجد الحرام الحرم (قال الشافعى) وبلغنى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لاينبغى لمسلم أن يؤدى الخراج ولا لمشرك أن يدخل الحرم » قال وسمعت عددا من أهل العلم بالمغازى يروون أنه كان فى رسالة النبى صلى الله عليه وسلم لا يجتمع مسلم ومشرك فى الحرم بعد عامهم هذا فإن سأل أحد ممن تؤخذ منه الجزية أن يعطيها ويجرى عليه الحكم على أن يترك يدخل الحرم بحال فليس للامام أن يقبل منه على ذلك شيئا ولا أن يدع مشركا يطأ الحرم بحال من الحالات طبيبا كان أو صانعا بنيانا أو غيره لتحريم الله عز وجل دخول المشركين المسجد الحرام وبعده تحريم رسوله ذلك وإن سأل من تؤخذ منه الجزية أن يعطيها ويجرى عليه الحكم على أن يسكن الحجاز لم يكن ذلك له والحجاز مكة

---

(١) لعله « أو بهم أى بالمسلمين انتقاص » تأمل . كتبه مصححه .

والمدينة واليمامة ومخاليفها كلها لأن تركهم بسكنى الحجاز منسوخ وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم استثنى على أهل خيبر حين عاملهم فقال «أقركم ما أقركم الله» ثم أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بإجلائهم من الحجاز ولا يجوز صلح ذمى على أن يسكن الحجاز بحال (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وأحب إلى أن لا يدخل الحجاز مشرك بحال لما وصفت من أمر النبي صلى الله عليه وسلم قال ولا يبين لى أن يحرم أن يمر ذمى بالحجاز مارا لا يقيم ببلد منها أكثر من ثلاث ليال وذلك مقام مسافر لأنه قد يحتمل أمر النبي صلى الله عليه وسلم بإجلائهم عنها أن لا يسكنوها ويحتمل لو ثبت عنه «لا يبقين دينان بأرض العرب» لا يبقين دينان مقيمان ولولا أن عمر ولى الخراج أهل الذمة لما ثبت عنده من أن أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم محتمل ما رأى عمر من أن أجل من قدم من أهل الذمة تاجرا ثلاث لا يقيم فيها بعد ذلك لرأيت أن لا يصالحوا بدخولها بكل حال (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولا يتخذ ذمى شيئا من الحجاز دارا ولا يصالح على دخولها إلا مجتازا إن صولح * أخبرنا يحيى بن سليم عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أن عمر بن الخطاب[1] (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فإذا أذن لهم أن يدخلوا الحجاز فذهب لهم بها مال أو عرض بها شغل قيل لهم: وكلوا بها من شئتم من المسلمين واخرجوا ولا يقيمون بها أكثر من ثلاث وأما مكة فلا يدخل الحرم أحد منهم بحال أبدا كان لهم بها مال أو لم يكن وإن غفل عن رجل منهم فدخلها فمرض أخرج مريضا أو مات أخرج ميتا ولم يدفن بها وإن مات منهم ميت بغير مكة دفن حيث يموت أو مرض فكان لا يطيق أن يحمل إلا بتلف عليه أو زيادة فى مرضه ترك حتى يطيق الحمل ثم يحمل قال وإن صالح الإمام أحدا من أهل الذمة على شيء يأخذه فى السنة منهم مما قلت لا يجوز الصلح عليه على أن يدفعوا إليه شيئا فيقبض ماحل عليهم فلا يرد منه شيئا لأنه قد وفى له بما كان بينه وبينه وإن علم بعد مضى نصف السنة نبذ إليهم مكانه وأعلم أن صلحهم لا يجوز وقال إن رضيتم صلحا يجوز جددته لكم وإن لم ترضوه أخذت منكم ما وجب عليكم وهو نصف ما صالحتكم عليه فى السنة لأنه قد تم لكم ونبذت إليكم وإن كانوا صالحوا على أن سلفوه شيئا لسنتين رد عليهم ما صالحوه عليه إلا قدر ما استحق بمقامهم ونبذ إليهم ولم أعلم أحدا أجلى أحدا من أهل الذمة من اليمن وقد كانت بها ذمة وليست بحجاز فلا يجليهم أحد من اليمن ولا بأس أن يصالحهم على مقامهم باليمن فأما سائر البلدان ما خلا الحجاز فلا بأس أن يصالحوا على المقام بها فإذا وقع لذمى حق بالحجاز وكل به ولم أحب أن يدخلها بحال ولا يدخلها لمنفعة لأهلها ولا غير ذلك من أسباب الدخول كتجارة يعطى منها شيئاً ولا كراء يكريه مسلم ولا غيره[2] فإن أمر بإجلائه من موضع فقد يمنع من الموضع الذى أجلى منه وهذا إذا فعل فليس فى النفس منه شيء وإذا كان هذا هكذا فلا يتبين أن يمنعوا ركوب بحر الحجاز ويمنعون المقام فى سواحله وكذلك إن كانت فى بحر الحجاز جزائر وجبال تسكن منعوا سكناها لأنها من أرض الحجاز وإذا دخل الحجاز منهم رجل فى هذه الحالة فإن كان تقدم إليه أدب وأخرج وإن لم يكن تقدم إليه لم يؤدب وأخرج وإن عاد أدب وإن مات منهم ميت فى هذه الحال بمكة أخرج منها وأخرج من الحرم فدفن فى الحل ولا يدفن فى الحرم بحال لأن الله عز وجل قضى أن لا يقرب مشرك المسجد الحرام ولو أنتن أخرج من الحرم ولو دفن بها نبش ما لم ينقطع وإن مات بالحجاز دفن بها وإن مرض فى الحرم أخرج فإن مرض بالحجاز يمهل بالإخراج حتى يكون محتملا للسفر فإن احتمله أخرج قال وقد وصفت مقدمهم بالتجارات بالحجاز فيما يؤخذ منهم وأسأل الله التوفيق وأحب إلى أن لا يتركوا بالحجاز بحال لتجارة ولا غيرها .

---

(١) قد بيض فى الأصل لمتن الحديث .

(٢) وقوله: فإن أمر بإجلائه الخ لعل المراد «أما أمرنا بإجلائه من الحجاز» وهذا يتضمن المنع من الإقامة به. وتأمل.

كم الجـــــــزية ؟

(قال الشافعى) قال الله تبارك وتعالى «حتى يعطوا الجزية عن يد» وكان معقولا أن الجزية شىء يؤخذ فى أوقات وكانت الجزية محتملة للقليل والكثير (قال الشافعى) وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم المبين عن الله عز وجل معنى ما أراد فأخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم جزية أهل اليمن دينارا فى كل سنة أو قيمته من المعافرى وهى الثياب وكذلك روى أنه أخذ من أهل أيلة ومن نصارى مكة دينارا عن كل إنسان قال وأخذ الجزية من أهل نجران فيها كسوة ولا أدرى ما غاية ما أخذ منهم وقد سمعت بعض أهل العلم من المسلمين ومن أهل الذمة من أهل نجران يذكر أن قيمة ما أخذ من كل واحد أكثر من دينار وأخذها من أكيدر ومن مجوس البحرين لا أدرى كم غاية ما أخذ منهم ولم أعلم أحدا قط حكى عنه أنه أخذ من أحد أقل من دينار * أخبرنا إبراهيم بن محمد قال أخبرنى إسمعيل بن أبى حكيم عن عمر بن عبد العزيز أن النبى صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن « إن على كل إنسان منكم دينارا أو قيمته من المعافرى » يعنى أهل الذمة منهم * أخبرنى مطرف بن مازن وهشام بن يوسف بإسناد لا أحفظه غير أنه حسن أن النبى صلى الله عليه وسلم فرض على أهل الذمة من أهل اليمن دينارا كل سنة قلت لمطرف بن مازن فإنه يقال وعلى النساء أيضا فقال ليس أن النبى صلى الله عليه وسلم أخذ من النساء ثابتا عندنا (قال الشافعى) وسألت محمد بن خالد وعبد الله بن عمرو بن مسلم وعدة من علماء أهل اليمن فكل حكى عن عدد مضوا قبلهم كلهم ثقة أن صلح النبى صلى الله عليه وسلم لهم كان لأهل ذمة اليمن على دينار كل سنة ولا يثبتون أن النساء كن فيمن تؤخذ منه الجزية وقال عامتهم ولم يأخذ من زروعهم وقد كانت لهم الزروع ولا من مواشيهم شيئا علمناه وقال لى بعضهم قد جاءنا بعض الولاة فخمس زروعهم أو أرادها فأنكر ذلك عليه وكل من وصفت أخبرنى أن عامة ذمة أهل اليمن من حمير (قال الشافعى) سألت عددا كثيرا من ذمة أهل اليمن مفترقين فى بلدان اليمن فكلهم أثبت لى لا يختلف قولهم أن معاذا أخذ منهم دينارا على كل بالغ وسموا البالغ الحالم قالوا كان فى كتاب النبى صلى الله عليه وسلم مع معاذ «إن على كل حالم دينارا» أخبرنا إبراهيم بن محمد عن أبى الحويرث أن النبى صلى الله عليه وسلم ضرب على نصرانى بمكة يقال له موهب دينارا كل سنة وأن النبى صلى الله عليه وسلم ضرب على نصارى أيلة ثلثمائة دينار كل سنة وأن يضيفوا من مر بهم من المسلمين ثلاثا ولا يغشوا مسلما * أخبرنا إبراهيم عن إسحق ابن عبد الله أنهم كانوا يومئذ ثلثمائة فضرب النبى صلى الله عليه وسلم يومئذ ثلثمائة دينار كل سنة (قال الشافعى) فإذا دعا من يجوز أن تؤخذ منه الجزية إلى الجزية على ما يجوز وبذل دينارا عن نفسه كل سنة لم يجز للامام إلا قبوله منه وإن زاده على دينار ما بلغت الزيادة قلت أو كثرت جاز للامام أخذها منه لأن اشتراط النبى صلى الله عليه وسلم على نصارى أيلة فى كل سنة دينارا على كل واحد والضيافة زيادة على الدينار وسواء معسر البالغين من أهل الذمة وموسرهم بالغا ما بلغ يسره لأنا نعلم أنه إذا صالح أهل اليمن وهم عدد كثير على دينار على المحتلم فى كل سنة أن منهم المعسر فلم يضع عنه وأن فيهم الموسر فلم يزد عليه فمن عرض دينارا موسرا كان أو معسرا قبل منه وإن عرض أقل منه لم يقبل منه لأن من صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم لم نعلمه صالح على أقل من دينار قال فالدينار أقل ما يقبل من أهل الذمة وعليه إن بذلوه قبوله منه عن كل واحد منهم وإن لم يزد ضيافة ولا شيئا يعطيه من ماله فإن صالح السلطان أحدا ممن يجوز أخذ الجزية منه وهو يقوى عليه على الأبدى على أقل من دينار أو على أن يضع عمن أعسر من أهل دينه الجزية أو على أن ينفق عليهم من بيت المال فالصلح فاسد وليس له أن يأخذ من

أحد منهم إلا ما صالحه عليه إن مضت مدة بعد الصلح توجب عليه بشرطه شيئا وعليه أن ينبذ إليهم حتى يصالحوه صلحا جائزا وإن صالحوه صلحا جائزا على دينار أو أكثر فأعسر واحد منهم بجزيته فالسلطان غريم من الغرماء ليس بأحق بماله من غرمائه ولا غرماؤه منه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإن فلسه لأهل دينه قبل أن يحول الحول عليه ضرب مع غرمائه بحصة جزيته لما مضى عليه من الحول وإن قضاه الجزية دون غرمائه كان له ما لم يستعد عليه غرماؤه أو بعضهم فإذا استعدى عليه بعضهم فليس له أن يأخذ جزيته دونهم لأن عليه حين استعدى عليه أن يقف ماله إذا أقر به أو ثبت عليه ببينة فإن لم يستعد عليه كان له أخذ جزيته منه دونهم لأنه لم يثبت عليه حق عنده حين أخذ جزيته وإن صالح أحدا من أهل الذمة على ما يجوز له فغاب الذمى فله أخذ حقه من ماله وإن كان غائبا إذا علم حياته وإن لم يعلم حياته سأل وكيله ومن يقوم بماله عن حياته فإن قالوا مات وقف ماله وأخذ ما استحق فيه إلى يوم يقولون مات فإن قالوا حى وقف ماله إلا أن يعطوه متطوعين الجزية ولا يكون له أخذها من ماله وهو لا يعلم حياته إلا أن يعطوه إياها متطوعين أو يكون بعلم ورثته كلهم وأن لا وارث له غيرهم وأن يكونوا بالغين يجوز أمرهم فى مالهم فيجيز عليهم إقرارهم على أنفسهم لأنه إن مات فهو مالهم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإن أخذ الجزية من ماله لسنتين ثم ثبت عنده أنه مات قبلهما رد حصة ما لم يستحق وكان عليه أن يحاص الغرماء فإن كان ما يصيبه إذا حاصهم فى الجزية عليه أقل مما أخذ رده عليهم وإن كان ورثته بالغين جائزى الأمر فقالوا مات أمس وشهد شهود أنه مات عام أول فسأل الورثة الوالى أن يرد عليهم جزيته سنة لم يكن على الوالى أن يردها عليهم لأنهم يكذبون الشهود بسقوط الجزية عنه بالموت ولو جاءنا وارثان فصدق أحدهما الشهود وكذبهم الآخر فكانا كرجلين شهد لهما رجلان بحقين فصدقهما أحدهما ولم يصدقهما الآخر فتجوز شهادتهما للذى صدقهما وترد للذى كذبهما وكان على الإمام أن يرد نصف الدينار على الوارث الذى صدق الشهود ولا يرد على الذى كذب الشهود (قال الشافعي) وإن أخذ الجزية من أحد من أهلها فافتقر كان الإمام غريما من الغرماء ولم يكن له أن ينفق من مال الله عز وجل على فقير من أهل الذمة لأن مال الله عز وجل ثلاثة أصناف الصدقات فهى لأهلها الذين سمى الله عز وجل فى سورة براءة والفىء فلأهله الذين سمى الله عز وجل فى سورة الحشر والغنيمة فلأهلها الذين حضروها وأهل الخمس المسمين فى الأنفال وكل هؤلاء مسلم فحرام على الإمام والله تعالى أعلم أن يأخذ من حق أحد من المسلمين فيعطيه مسلما غيره فكيف بذمى لم يجعل الله تبارك وتعالى له فيما تطول به على المسلمين نصيبا؟ ألا ترى أن الذمى منهم يموت فلا يكون له وارث فيكون ماله للمسلمين دون أهل الذمة لأن الله عز وجل أنعم على المسلمين بتخويلهم ما لم يكونوا يخولونه قبل تخويلهم وبأموال المشركين فيئا وغنيمة (قال الشافعي) ويروون أن النبى صلى الله عليه وسلم جعل على نصارى أيلة جزية دينار على كل إنسان وضيافة من مر بهم من المسلمين وتلك زيادة على الدينار (قال الشافعي) فإن بذل أهل الذمة أكثر من دينار بالغا ما بلغ كان الازدياد أحب إلى ولم يحرم على الإمام مما زادوه شىء وقد صالح عمر أهل الشام على أربعة دنانير وضيافة * أخبرنا مالك عن نافع عن أسلم مولى عمر بن الخطاب أن عمر بن الخطاب ضرب الجزية على أهل الذهب أربعة دنانير ومع ذلك أرزاق المسلمين وضيافة ثلاثة أيام (قال الشافعي) وقد روى أن عمر ضرب على أهل الورق ثمانية وأربعين وعلى أهل اليسر وعلى أهل الأوساط أربعة وعشرين وعلى من دونهم اثنى عشر درهما وهذا فى الدرهم أشبه بمذهب عمر بأنه

عدل الدراهم فى الدية اثنى عشر درهما بدينار أخبرنا سفيان بن عيينة عن أبى إسحق عن حارثة بن مضر أن عمر ابن الخطاب فرض على أهل السواد ضيافة يوم وليلة فمن حبسه مرض أو مطر أنفق من ماله (قال الشافعى) وحديث أسلم ضيافة ثلاثة أيام أشبه لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل الضيافة ثلاثا وقد يكون جعلها على قوم ثلاثا وعلى قوم يوما وليلة ولم يجعل على آخرين ضيافة كما يختلف صلحه لهم فلا يرد بعض الحديث بعضا .

بلاد العنوة

(قال الشافعى) وإذا ظهر الإمام على بلاد أهل الحرب ونفى عنها أهلها أو ظهر على بلاد وقهر أهلها ولم يكن بين بلاد الحرب التى ظهر عليها وبين بلاد الإسلام مشرك أو كان بينه وبينهم مشركون لا يمنعون أهل الحرب الذين ظهروا على بلادهم وكان قاهرا لمن بقى محصورا ومناظرا له وإن لم يكن محصورا فسأله أولئك من العدو أن يدع لهم أموالهم على شىء يأخذه منهم فيها أو منها قل أو كثر لم يكن ذلك له لأنها قد صارت بلاد المسلمين وملكالهم ولم يجز له إلا قسمها بين أظهرهم كما صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر فإنه ظهر عليها وهو فى عدد المشركون من أهلها أكثر منهم وقربها مشركون من العرب غير يهود وقد أرادوا منعهم منه فلما بان له أنه قاهر قسم أموالهم كما يقسم ما أحرز فى بلاد المسلمين وخمسها وسألوه وهم متحصنون منه لهم شوكة ثابتة أن يؤمنهم ولا يسبي ذراريهم فأعطاهم ذلك لأنه لم يظهر على الحصون ومن فيها فيملكها المسلمون ولم يعطهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك فيما ظهر عليه من الأموال إذ رأى أن لاقوة بهم على أن يبرزوا عن الحصون لمنع الأموال وكذلك لم يعطهم ذلك فى حصن ظهر فيه بصفية بنت حيى وأختها وصارت فى يديه لأنه ظهر عليه كما ظهر على الأموال ولم يكن لهم قوة على منعه إياه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وهكذا كل ما ظهر عليه من قليل أموال المشركين أو كثيره أرض أو دار أو غيره لا يختلف لأنه غنيمة وحكم الله عز وجل فى الغنيمة أن تخمس وقد بين رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الأربعة الأخماس لمن أوجف عليها بالخيل والركاب وإن ظهر المسلمون على طرف من أطراف المشركين حتى يكون بهم قوة على منعه من المشركين وإن لم ينالوا المشركين فهو بلد عنوة يجب عليه قسمه وقسم أربعة أخماسه بين من أوجف عليه بخيل وركاب إن كان فيه عمارة أو كانت لأرضه قيمة (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وكل ماوصفت أنه يجب قسمه فإن تركه الإمام ولم يقسمه فوقفه المسلمون أو تركه لأهله رد حكم الإمام فيه لأنه مخالف للكتاب ثم السنة معا فإن قيل فأين ذكر ذلك فى الكتاب ؟ قيل قال الله عز وجل «واعلموا أنما غنمتم من شىء فأن لله خمسه وللرسول الآية» وقسم رسول الله صلى الله عليه وسلم الأربعة الأخماس على من أوجف عليه بالخيل والركاب من كل ما أوجف عليه من أرض أو عمارة أو مال وإن تركها لأهلها اتبع أهلها بجميع ما كان فى أيديهم من غلتها فاستخرج من أيديهم وجعل أجر مثلهم فيما قاموا عليه فيها وكان لأهلها أن يتبعوا الإمام بكل مافات فيها لأنها أموالهم أفاتها ، قال فإن ظهر الإمام على بلاد عنوة فخمسها ثم سأل أهل الأربعة الأخماس ترك حقوقهم منها فأعطوه ذلك طيبة به أنفسهم فله قبوله إن أعطوه إياه يضعه حيث يرى فإن تركوه كالوقف على المسلمين فلا بأس أن يقبله من أهله وغير أهله بما يجوز للرجل أن يقبل به أرضه وأحسب عمر بن الخطاب إن كان صنع هذا فى شىء من بلاد العنوة إنما استطاب أنفس أهلها عنها فصنع ما وصفت فيها كما استطاب النبى صلى الله عليه وسلم أنفس من صار فى يديه سبى هوازن بـ«حنين» فمن طاب نفسا رده ومن لم يطب نفسا لم يكرهه على أخذ ما فى يديه .

بلاد أهل الصلح

(أخبرنا الربيع) قال (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فإذا غزا الإمام قوما فلم يظهر عليهم حتى عرضوا عليه الصلح على شيء من أرضهم أو شيء يؤدونه عن أرضهم فيه ما هو أكثر من الجزية أو مثل الجزية فإن كانوا ممن تؤخذ منهم الجزية وأعطوه ذلك على أن يجرى عليهم الحكم فعليه أن يقبله منهم وليس له قبوله منهم إلا على أن يجرى عليهم الحكم وإذا قبله كتب بينه وبينهم كتابا بالشرط بينهم واضحا يعمل به من جاء بعده وهذه الأرض مملوكة لأهلها الذين صالحوا عليها على ما صالحوا على أن يؤدوا عنها شيئا فهي مملوكة لهم على ذلك وإن هم صالحوه على أن للمسلمين من رقبة الأرض شيئا فإن المسلمين شركاؤهم في رقاب أرضهم بما صالحوهم عليه وإن صالحوا على أن الأرض لهم وعليهم أن يؤدوا كذا من الحنطة أو يؤدوا من كل ما زرعوا في الأرض كذا من الحنطة لم يجز حتى يستبين فيه ما وصفت فيمن صالح على صدقة ماله وإذا صالحوهم على أن الأرض كلها للمشركين فلا بأس أن يصالحهم على ذلك ويجعلوا عليهم خراجا معلوما إما شيء مسمى يضمنونه في أموالهم كالجزية وإما شيء مسمى يؤدى عن كل زرع من الأرض كذا من الحنطة أو غيرها إذا كان ذلك إذا جمع مثل الجزية أو أكثر ولا خير في أن يصالحوهم على أن الأرض كلها للمشركين وأنهم إن زرعوا شيئا من الأرض فللمسلمين من كل جريب أو فدان زرعوه مكيلة معلومة أو جزء معلوم لأنهم قد يزرعون فلا ينبت أو يقل أو يكثر أو لا يزرعون ولا يكونون حينئذ صالحوه على جزية معلومة ولا أمر يحيط العلم أنه يأتي كأقل الجزية أو يجاوز ذلك * وأهل الصلح أحرار إن لم يظهر عليهم ولهم بلادهم إلا ما أعطوه منها * وعلى الإمام أن يخمس ما صالحوا عليه فيدفع خمسه إلى أهله وأربعة أخماسه إلى أهل الفيء فإن لم يفعل ضمن في ماله ما استهلك عليهم منه كما وصفت في بلاد العنوة وعلى الإمام أن يمنع أهل العنوة والصلح لأنهم أهل جزية كما وصفته يمنع أهل الجزية.

الفرق بين نكاح من تؤخذ منه الجزية وتؤكل ذبائحهم

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى حكم الله عز وجل في المشركين حكمان فحكم أن يقاتل أهل الأوثان حتى يسلموا وأهل الكتاب حتى يعطوا الجزية أو يسلموا قال وأحل الله عز وجل نساء أهل الكتاب وطعامهم فقيل طعامهم ذبائحهم فاحتمل إحلال الله نكاح نساء أهل الكتاب وطعامهم كل أهل الكتاب وكل من دان دينهم واحتمل أن يكون أراد بذلك بعض أهل الكتاب دون بعض فكانت دلالة ما يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم ثم ما لا أعلم فيه مخالفا أنه أراد أهل التوراة والإنجيل من بنى إسرائيل دون المجوس فكان في ذلك دلالة على أن بنى إسرائيل المرادون بإحلال النساء والذبائح والله تعالى أعلم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: ولم أعلم مخالفا في أن لا تنكح نساء المجوس ولا تؤكل ذبائحهم فلما دل الإجماع على أن حكم أهل الكتاب حكمان وأن منهم من تنكح نساؤه وتؤكل ذبيحته ومنهم من لا تنكح نساؤه ولا تؤكل ذبيحته وذكر الله عز وجل نعمته على بنى إسرائيل في غير موضع من كتابه وما آتاهم دون غيرهم من أهل دهرهم كان من دان دين بنى إسرائيل قبل الإسلام من غير بنى إسرائيل في غير معنى من بنى إسرائيل أن ينكح لأنه لا يقع عليهم أهل الكتاب بأن آباءهم كانوا غير أهل الكتاب ومن غير نسب بنى إسرائيل فلم يكونوا أهل كتاب إلا بمعنى لا أهل كتاب مطلق فلم يجز والله تعالى أعلم أن ينكح نساء أحد من العرب والعجم غير بنى إسرائيل دان دين اليهود والنصارى بحال. أخبرنا إبراهيم بن محمد

عن عبد الله بن دينار عن سعد الجارى أو عبد الله بن سعيد مولى عمر بن الخطاب أن عمر بن الخطاب قال مانصارى العرب بأهل كتاب وما تحل لنا ذبائحهم وما أنا بتاركهم حتى يسلموا أو أضرب أعناقهم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فمن كان من بنى إسرائيل يدين دين اليهود والنصارى نكح نساؤه وأكلت ذبيحته ومن نكح نساؤه فسبى منهم أحد وطىء بالملك ومن دان دين بنى إسرائيل من غيرهم لم تنكح نساؤه ولم تؤكل ذبيحته ولم توطأ أمته وإذا لم تنكح نساؤهم ولم توطأ منهم أمة بملك يمين[1] لم تنكح منهم امرأة (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فإن كان الصابئون والسامرة من بنى إسرائيل ودانوا دين اليهود والنصارى فلأصل التوراة ولأصل الإنجيل نكحت نساؤهم وأحلت ذبائحهم وإن خالفوهم فى فرع من دينهم لأنهم فروع قد يختلفون بينهم وإن خالفوهم فى أصل التوراة لم تؤكل ذبائحهم ولم تنكح نساؤهم (قال الشافعى) وكل من كان من بنى إسرائيل تؤكل ذبائحهم وتنكح نساؤهم بدينه اليهودية والنصرانية حل ذلك منه حيثما كان محاربا أو مهادنا أو معطيا للجزية لافرق بين ذلك غير أنى أكره للرجل النكاح ببلاد الحرب خوف الفتنة والسباء عليه وعلى ولده من غير أن يكون محرما والله تعالى أعلم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى: ومن ارتد من نساء اليهود إلى النصرانية أو من نساء النصارى إلى اليهودية أو رجالهم لم يقروا على الجزية ولم ينكح من ارتد عن أصل دين آبائه وكذلك إذا ارتدوا إلى مجوسية أو غيرها من الشرك لأنه إنما أخذ منهم على الإقرار على دينهم فإذا بدلوه بغير الإسلام حالت حالهم عما أخذ إذن بأخذ الجزية منهم عليه وأبيح من طعامهم ونسائهم.

تبديل أهل الجزية دينهم

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى: أصل مانبنى عليه أن الجزية لاتقبل من أحد دان دين كتابى إلا أن يكون آباؤه أو هو دان ذلك الدين قبل نزول القرآن وتقبل من كل من يثبت على دينه ودين آبائه قبل نزول القرآن ماثبتوا على الأديان التى أخذت الجزية منهم عليها فإن بدل يهودى دينه بنصرانية أو مجوسية أو نصرانى دينه بمجوسية أو بدل مجوسى دينه بنصرانية أو انتقل أحد منهم من دينه إلى غير دينه من الكفر مما وصفت أو التعطيل أو غيره لم يقتل لأنه إنما يقتل من بدل دين الحق وهو الإسلام، وقيل إن رجعت إلى دينك أخذنا منك الجزية وإن أسلمت طرحناها عنك فيما يستقبل ونأخذ منك حصة الجزية التى لزمتك إلى أن أسلمت أو بدلت وإذا بدلت بغير الإسلام نبذنا إليك ونفيناك عن بلاد الإسلام لأن بلاد الإسلام لاتكون دار مقام لأحد إلا مسلم أو معاهد ولا يجوز أن نأخذ منك الجزية على غير الدين الذى أخذت منك أولا عليه ولو أجزنا هذا أجزنا أن يتنصر وثنى اليوم أو يتهود أو يتمجس فنأخذ منه الجزية فيترك قتال الذين كفروا حتى يسلموا وإنما أذن الله عز وجل بأخذ الجزية منهم على مادانوا به قبل محمد صلى الله عليه وسلم وذلك خلاف ما أحدثوا من الدين بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن كان له مال بالحجاز قيل وكل به ولم يترك يقيم إلا ثلاثا وإن كان له بغير الحجاز لم يترك يقيم فى بلاد الإسلام إلا بقدر مايجمع ماله، فإن أبطأ فأكثر مايؤجل إلى الخروج من بلاد الإسلام أربعة أشهر لأنه أكثر مدة جعلها الله تعالى لغير الذميين من المشركين وأكثر مدة جعلها رسول الله صلى الله عليه وسلم لهم قال الله تبارك وتعالى «براءة من الله ورسوله إلى الذين عاهدتم من المشركين» قرأ الربيع إلى «غير معجزى الله» فأجلهم النبى صلى الله عليه وسلم ما أجلهم الله من أربعة أشهر (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فإذا لحق بدار الحرب فعلينا أن نؤدى إليه ماله

---

(١) قوله: لم تنكح منهم امرأة كذا فى النسخ ولعله «لم تؤكل ذبيحتهم» تأمل

وليس لنا أن نغنمه بردته عن شرك إلى شرك لما سبق من الأمان له ، فإن كانت له زوجة وولد كبار وصغار لم يبدلوا أديانهم أقرت الزوجة والولد الكبار والصغار فى بلاد الإسلام . وأخذ من ولده الرجال الجزية وإن ماتت زوجته أو أم ولده ولم تبدل دينها وهى على دين يؤخذ من أهله الجزية أقر ولدها الصغار ، وإن كانت بدلت دينها وهى حية معه أو بدلته ثم ماتت أو كانت وثنية وله ولد صغار منها ففيهم قولان . أحدهما أن يخرجوا لأنه لا ذمة لأبيهم ولا لأمهم يقرون بها فى بلاد الإسلام . والثانى لا يخرجون لما سبق لهم من الذمة وإن بدلوا ثم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا قلت فى زوجته وولده الصغير وجاريته وعبده ومكاتبه ومدبره : أقره فى بلاد الإسلام فأراد إخراجهم وكرهوه فليس ذلك له وآمره فيمن يجوز له بيعه من رقيقه أن يوكل به أو يبيعه وأوقف مالا إن وجدت له وأشهد عليه أنه ملكه للنفقة على أولاده الصغار وزوجته ومن تلزمه النفقة عليه وإن لم أجد له شيئا فلا ينشأ له وقف ونفيته بكل حال عن بلاد الإسلام إن لم يسلم أو يرجع إلى دينه الذى أخذت عليه منه الجزية . وإذا مات قبل إخراجه ورثت ماله من كان يرثه قبل أن يبدل دينه لأن الكفر كله ملة واحدة ويورث الوثنى الكتابى والمجوسى وبعض الكتابيين بعضا وإن اختلفوا كما الإسلام ملة .

جماع الوفاء بالنذر والعهد ونقضه

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : جماع الوفاء بالنذر وبالعهد كان بيمين أو غيرها فى قوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود » وفى قوله تعالى « يوفون بالنذر ويخافون يوما كان شره مستطيرا » وقد ذكر الله عز وجل الوفاء بالعقود بالأيمان فى غير آية من كتابه ، منها قوله عز وجل « وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها » قرأ الربيع الآية وقوله « يوفون بعهد الله ولا ينقضون الميثاق » مع ماذكر به الوفاء بالعهد (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وهذا من سعة لسان العرب الذى خوطبت به وظاهره عام على كل عقد ويشبه والله تعالى أعلم أن يكون أراد الله عز وجل أن يوفى بكل عقد نذر إذا كانت فى العقد لله طاعة ولم يكن فيما أمر بالوفاء منها معصية فإن قال قائل مادل على ما وصفت والأمر فيه كله مطلق ؟ ومن أين كان لأحد أن ينقض عهدا بكل حال ؟ قيل الكتاب ثم السنة صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم قريشا بالحديبية على أن يرد من جاء منهم فأنزل الله تبارك وتعالى فى امرأة جاءته منهم مسلمة « إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الله أعلم بإيمانهن » ففرض الله عز وجل عليهم أن لا ترد النساء وقد أعطوهم رد من جاء منهم وهن منهم فحبسهن رسول الله صلى الله عليه وسلم بأمر الله عز وجل وعاهد رسول الله صلى الله عليه وسلم قوما من المشركين فأنزل الله عز وجل عليه « براءة من الله ورسوله إلى الذين عاهدتم من المشركين » الآية . وأنزل « كيف يكون للمشركين عهد عند الله وعند رسوله إلا الذين عاهدتم من المشركين ثم لم ينقصوكم شيئا » الآية . فإن قال قائل كيف كان النبى صلى الله عليه وسلم صالح أهل الحديبية ومن صالح من المشركين ؟ قيل كان صلحه لهم طاعة لله ، إما عن أمر الله عز وجل بما صنع نصا ، وإما أن يكون الله تبارك وتعالى جعل له أن يعقد لمن رأى بما رأى ثم أنزل قضاءه عليه فصاروا إلى قضاء الله جل ثناؤه ونسخ رسول الله صلى الله عليه وسلم فعله بفعله بأمر الله وكل كان لله طاعة فى وقته ، فإن قال قائل وهل لأحد أن يعقد عقدا منسوخا ثم يفسخه ؟ قيل له ليس له أن يبتدىء عقدا منسوخا وإن كان ابتدأه فعليه أن ينقضه كما ليس له أن يصلى إلى بيت المقدس ثم يصلى إلى الكعبة لأن قبلة بيت المقدس قد نسخت . ومن صلى إلى بيت المقدس مع رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل نسخها فهو مطيع لله عز وجل كالطاعة له حين صلى إلى الكعبة . وذلك أن قبلة

بيت المقدس كانت طاعة لله قبل أن تنسخ ومعصية بعد ما نسخت ، فلما قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم تناهت فرائض الله عز وجل فلا يزاد فيها ولا ينقص منها فمن عمل منها بمنسوخ بعد علمه به فهو عاص وعليه أن يرجع عن المعصية ، وهذا فرق بين نبى الله وبين من بعده من الولاة فى الناسخ والمنسوخ وفى كل ماوصفت دلالة على أن ليس للامام أن يعقد عقدا غير مباح له وعلى أن عليه إذا عقده أن يفسخه ثم تكون طاعة الله فى نقضه ، فإن قيل فما يشبه يشبه هذا ؟ قيل له هذا مثل ماقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصه » وأسر المشركون امرأة من الأنصار وأخذوا ناقة النبى صلى الله عليه وسلم فانطلقت الأنصارية على ناقة النبى صلى الله عليه وسلم فنذرت إن نجاها الله عز وجل عليها أن تنحرها فذكر ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم فقال «لا نذر فى معصية ولا فيما لا يملك ابن آدم» (قال الشافعى) رحمه الله تعالى يعنى والله تعالى أعلم لا نذر يوفى به فلما دلت السنة على إبطال النذر فيما يخالف المباح من طاعة الله عز وجل دل على إبطاله العقود فى خلاف مايباح من طاعة الله جل وعز ألا ترى أن نحر الناقة لم يكن معصية لو كانت لها فلما كانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم فنذرت نحرها كان نحرها معصية بغير إذن مالكها فبطل عنها عقد النذر . وقال الله تبارك وتعالى فى الأيمان « لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين » وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذى هو خير وليكفر عن يمينه » فأعلم أن طاعة الله عز وجل أن لا يفى باليمين إذا رأى غيرها خيرا منها وأن يكفر بما فرض الله عز وجل من الكفارة وكل هذا يدل على أنه إنما يوفى بكل عقد نذر وعهد لمسلم أو مشرك كان مباحا لا معصية لله عز وجل فيه فأما مافيه لله معصية فطاعة الله تبارك وتعالى فى نقضه إذا مضى ولا ينبغى للامام أن يعقده .

جماع نقض العهد بلا خيانة

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : قال الله تبارك وتعالى « وإما تخافن من قوم خيانة فانبذ إليهم على سواء إن الله لا يحب الخائنين » (قال الشافعى) نزلت فى أهل هدنة بلغ النبى صلى الله عليه وسلم عنهم شىء استدل به على خيانتهم (قال الشافعى) فإذا جاءت دلالة على إن لم يوف أهل هدنة بجميع ما هادنهم عليه فله أن ينبذ إليهم ، ومن قلت له أن ينبذ إليه فعليه إن يلحقه بمأمنه ثم له أن يحاربه كما يحارب من لا هدنة له (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : فإن قال الإمام أخاف خيانة قوم ولا دلالة له على خيانتهم من خبر ولا عيان فليس له — والله تعالى أعلم — نقض مدتهم إذا كانت صحيحة لأن معقولا أن الخوف من خيانتهم الذى يجوز به النبذ إليهم لا يكون إلا بدلالة على الخوف[1] ألا ترى أنه لو لم يكن بما يخطر على القلوب قبل العقد لهم ومعه وبعده من أن يخطر عليها أن يخونوا ، فإن قال قائل فما يشبهه ؟ قيل : قول الله عز وجل « واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فى المضاجع » فكان معلوما أن الرجل إذا عقد على المرأة النكاح ولم يرها فقد يخطر على باله أن تنشز منه بدلالة ومعقولا عنده أنه إذا أمره بالعظة والهجر والضرب لم يؤمر به إلا عند دلالة النشوز وما يجوز به من بعلها ما أبيح له فيها .

---

(١) قوله : ألا ترى إلى قوله أن يخونوا كذا فى النسخ ولعل الأصل «ألا ترى أنه أى النبذ لم يكن بما يخطر على القلوب قبل العقد لهم ومعه فلا يكون بعده من أن الخ » .

نقض العهـــــد

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا وادع الإمام قوما مدة أو أخذ الجزية من قوم فكان الذي عقد الموادعة والجزية عليهم رجلا أو رجالا منهم لم تلزمهم حتى نعلم أن من بقي منهم قد أقر بذلك ورضيه وإذا كان ذلك فليس لأحد من المسلمين أن يتناول لهم مالا ودما ، ومن فعل حكم عليه بما استهلك ما كانوا مستقيمين . وإذا نقض الذين عقدوا الصلح عليهم أو نقضت منهم جماعة بين أظهرهم فلم يخالفوا الناقض بقول أو فعل ظاهر قبل أن يأتوا الإمام أو يعتزلوا بلادهم ويرسلوا إلى الإمام إنا على صلحنا أو يكون الذين نقضوا خرجوا إلى قتال المسلمين أو أهل ذمة للمسلمين فيعينون المقاتلين أو يعينون على من قاتلهم منهم فللامام أن يغزوهم فإذا فعل فلم يخرج منهم إلى الإمام خارج مما فعله جماعتهم فللامام قتل مقاتلتهم وسبي ذراريهم وغنيمة أموالهم كانوا في وسط دار الإسلام أو في بلاد العدو . وهكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ببني قريظة عقد عليهم صاحبهم الصلح بالمهادنة فنقض ولم يفارقوه فسار إليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في عقر دارهم وهي معه بطرف المدينة فقتل مقاتلتهم وسبي ذراريهم وغنم أموالهم وليس كلهم اشترك في المعونة على النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه ولكن كلهم لزم حصنه فلم يفارق الغادرين منهم إلا نفر فحقن ذلك دماءهم وأحرز عليهم ، وكذلك إن نقض رجل منهم فقاتل كان للامام قتال جماعتهم كما كان يقاتلهم قبل الهدنة قد أعان على خزاعة وهم في عقد النبي صلى الله عليه وسلم ثلاثة نفر من قريش فشهدوا قتالهم فغزا النبي صلى الله عليه وسلم قريشا عام الفتح بغدر النفر الثلاثة[1] وترك الباقون معونة خزاعة ، فإن خرج منهم خارج بعد مسير الإمام والمسلمين إليهم إلى المسلمين مسلما أحرز له الإسلام ماله ونفسه وصغار ذريته ، وإن خرج منهم خارج فقال : أنا على الهدنة التي كانت وكانوا أهل هدنة لا أهل جزية وذكر أنه لم يكن ممن غدر ولا أعان قبل قوله إذا لم يعلم الإمام غير ما قال ، فإن علم الإمام غير ما قال نبذ إليه ورده إلى مأمنه ثم قاتله وسبي ذريته وغنم ماله إن لم يسلم أو يعط الجزية إن كان من أهلها ، فإن لم يعلم غير قوله وظهر منه مايدل على خيانته وختره أو خوف ذلك منه نبذ إليـه الإمام وألحقه بمأمنه ثم قاتله لقول الله عز وجل « وإما تخافن من قوم خيانة فانبـذ إليهم على سواء »

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى نزلت والله تعالى أعلم في قوم أهل مهادنة لا أهل جزية ، وسواء ما وصفت فيمن تؤخذ منه الجزية أو لا تؤخذ إلا أن من لا تؤخذ منه الجزية إذا عرض الجزية لم يكن للامام أخذها منه على الأبد وأخذها منه إلى مدة ، قال وإن أهل الجزية ليخالفون غير أهل الجزية في أن يخاف الإمام غدر أهل الجزية فلا يكون له أن ينبذ إليهم بالخوف والدلالة كما ينبذ إلى غير أهل الجزية حتى ينكشفوا بالغدر أو الامتناع من الجزية أو الحكم ، وإذا كان أهل الهدنة ممن يجوز أن تؤخذ منهم الجزية فخيف خيانتهم نبـذ إليهم ، فإن قالوا نعطى الجزية على أن يجرى علينا الحكم لم يكن للامام إلا قبولها منهم ، وللامام أن يغزو دار من غدر من ذى هدنة أو جزية يغير عليهم ليلا ونهارا ويسبيهم إذا ظهر الغدر والامتناع منهم ، فإن تميزوا أو يخالفهم قوم فأظهروا الوفاء وأظهر قوم الامتناع كان له غزوهم ولم يكن له الإغارة على جماعتهم ، وإذا قاربهم دعا أهل الوفاء إلى الخروج فإن خرجوا وفى لهم وقاتل من بقي منهم وإن لم يقدروا على الخروج كان له قتل الجماعة ويتوقى أهل الوفاء فإن قتل منهم أحدا لم يكن فيه عقل ولا قود لأنه بين المشركين وإذا ظهر عليهم ترك أهل الوفاء فلا يغنم لهم مالا ولا يسفك لهم دما ، وإذا اختلطوا فظهر عليهم فادعى كل أنه لم يغدر وقد كانت منهم طائفة اعتزلت أمسك عن كل من شك فيه فلم يقتله ولم يسب ذريته ولم يغنم ماله وقتل وسبي ذرية من علم أنه غدر ، وغنم ماله .

---

(١) قوله : وترك الباقون عطف على « أعان » وتأمل .

ما أحدث الذين نقضوا العهد

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى: وإذا وادع الإمام قوما فأغاروا على قوم موادعين أو أهل ذمة أو مسلمين فقتلوا أو أخذوا أموالهم قبل أن يظهروا نقض الصلح فللإمام غزوهم وقتلهم وسباؤهم وإذا ظهر عليهم ألزمهم بمن قتلوا وجرحوا وأخذوا ماله الحكم كما يلزم أهل الذمة من عقل وقود وضمان . قال : وإن نقضوا العهد وآذنوا الإمام بحرب أو أظهروا نقض العهد وإن لم يأذنوا الإمام بحرب إلا أنهم قد أظهروا الامتناع فى ناحيتهم ثم أغاروا أو أغير عليهم فقتلوا أوجرحوا وأخذوا المال حوربوا وسبوا وقتلوا ، فإن ظهر عليهم ففيها قولان : أحدهما لا يكون عليهم قود فى دم ولا جرح وأخذ منهم ما وجد عندهم من مال بعينه ولم يضمنوا ما هلك من المال[1] ومن قال هذا قال إنما فرقت بين هذا وقد حكم الله عز وجل بين المؤمنين بالقود وزعمت أنك تحكم بين المعاهدين به ويجرى على المعاهدين ما يجرى على المؤمنين . قلت استدلالا بالسنة فى أهل الحرب وقياسا عليهم ثم ما لم أعلم فيه مخالفا . فإن قال فأين ؟ قلت : قتل وحشى حمزة بن عبد المطلب يوم أحد ووحشى مشرك ، وقتل غير واحد من قريش غير واحد من المسلمين ثم أسلم بعض من قتل فلم يجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم على قاتل منهم قودا وأحسب ذلك لقول الله عزوجل « قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف » يقال نزلت فى المحاربين من المشركين فكان المحاربون من المشركين خارجين من هذا الحكم وما وصفت من دلالة السنة ثم أسلم طليحة وغيره ثم ارتدوا وقتل طليحة وأخوه ثابت بن أقرم وعكاشة بن محصن بعد ما أظهر طليحة وأخوه الشرك فصارا من أهل الحرب والامتناع .

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : ورجم رسول الله صلى الله عليه وسلم يهوديين موادعين زنيا بأن جاءوه ونزل عليه « فإن جاءوك فاحكم بينهم بما أنزل الله » فلم يجز إلا أن يحكم على كل ذمى وموادع فى مال مسلم ومعاهد أصابه بما أصاب ما لم يصر إلى إظهار المحاربة فإذا صار إليها لم يحكم عليه بما أصاب بعد إظهارها والامتناع كما لم يحكم على من صار إلى الإسلام ثم رجع عنه بما فعل فى المحاربة والامتناع مثل طليحة وأصحابه ، فإذا أصابوا وهم فى دار الإسلام غير ممتنعين شيئا فيه حق لمسلم أخذ منه وإن امتنعوا بعده لم يزدهم الامتناع خيرا وكانوا فى غير حكم الممتنعين ثم ينالون بعد الامتناع دما ومالا أولئك إنما نالوه بعد الشرك والمحاربة وهؤلاء نالوه قبل المحاربة

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : ولو أن مسلما قتل ثم ارتد وحارب ثم ظهر عليه وتاب كان عليه القود ، وكذلك ما أصاب من مال مسلم أو معاهد شيئا ، وكذلك ما أصاب المعاهد والموادع لمسلم أو غيره ممن يلزم أن يؤخذ له ، ويخالف المعاهد المسلم فيما أصاب من حدود الله عزوجل فلا تقام على المعاهدين حتى يأتوا طائعين أو يكون فيه سبب حق لغيرهم فيطلبه ، وهكذا حكمهما معاهدين قبل يمتنعان أو ينقضان .

والقول الثانى: أن الرجل إذا أسلم أو القوم إذا أسلموا ثم ارتدوا وحاربوا أو امتنعوا وقتلوا ثم ظهر عليهم أقيد منهم فى الدماء والجراح وضمنوا الأموال تابوا أو لم يتوبوا . ومن قال هذا قال ليسوا كالمحاربين من الكفار لأن الكفار إذا أسلموا غفر لهم ما قد سلف وهؤلاء إذا ارتدوا حبطت أعمالهم فلا تطرح عنهم الردة شيئا كان يلزمهم لو فعلوه

---

(١) قوله ومن قال هذا الخ كذا فى الأصل الذى بيدنا ولا تخلو العبارة من تحريف ولعل الأظهر « فإن قال قائل لم فرقت ؟ » فحرر . كتبه مصححه .

مسلمين بحال من دم ولاقود ولا مال ولا حد ولا غيره ومن قال هذا قال لعله لم يكن فى الردة قاتل يعرف بعينه أو كان فلم يثبت ذلك عليه أو لم يطلبه ولاة الدم (قال الربيع) وهذا عندى أشبههما بقوله عندى فى موضع آخر وقال فى ذلك إن لم تزده الردة شراً لم تزده خيرا لأن الحدود عليهم قائمة فيما نالوه بعد الردة .

ما أحدث أهل الذمة الموادعون مما لا يكون نقضا

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا أخذت الجزية من قوم فقطع قوم منهم الطريق أو قاتلوا رجلا مسلما فضربوه أو ظلموا مسلما أو معاهداً أو زنى منهم زان أو أظهر فسادا فى مسلم أو معاهد حد فيما فيه الحد وعوقب عقوبة منكلة فيما فيه العقوبة ولم يقتل إلا بأن يجب عليه القتل ولم يكن هذا نقضا للعهد يحل دمه ولا يكون النقض للعهد إلا بمنع الجزية أو الحكم بعد الإقرار والامتناع بذلك ولو قال أؤدى الجزية ولا أقر بحكم نبذ إليه ولم يقاتل على ذلك مكانه وقيل قد تقدم لك أمان بأدائك للجزية وإقرارك بها وقد أجلناك فى أن تخرج من بلاد الإسلام ثم إذا خرج فبلغ مأمنه قتل إن قدر عليه وإن كان عينا للمشركين على المسلمين يدل على عوراتهم عوقب عقوبة منكلة ولم يقتل ولم ينقض عهده وإن صنع بعض ماوصفت من هذا أو مافى معناه موادع إلى مدة نبذ إليه فإذا بلغ مأمنه قوتل إلا أن يسلم أو يكون ممن تقبل منه الجزية فيعطيها لقول الله عز وجل « وإما تخافن من قوم خيانة فانبذ إليهم على سواء » الآية (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وأمر فى الذين لم يخونوا أن يتموا إليهم عهدهم إلى مدتهم فى قوله « إلا الذين عاهدتم من المشركين ثم لم ينقصوكم شيئا ولم يظاهروا عليكم أحدا فأتموا إليهم عهدهم إلى مدتهم » الآية.

المهـــادنة

(قال الشافعى) فرض الله عز وجل قتال غير أهل الكتاب حتى يسلموا وأهل الكتاب حتى يعطوا الجزية وقال « لا يكلف الله نفسا إلا وسعها » فهذا فرض الله على المسلمين قتال الفريقين من المشركين وأن يهادنوهم وقد كف رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قتال كثير من أهل الأوثان بلا مهادنة إذ انتاطت دورهم عنهم مثل بنى تميم وربيعة وأسد ، وطىء حتى كانوا هم الذين أسلموا وهادن رسول الله صلى الله عليه وسلم ناسا ووادع حين قدم المدينة يهودا على غير ماخرج أخذه منهم (قال الشافعى) وقتال الصنفين من المشركين فرض إذا قوى عليهم وتركه واسع إذا كان بالمسلمين عنهم أو عن بعضهم ضعف أو فى تركهم للمسلمين نظر للمهادنة وغير المهادنة فإذا قوتلوا فقد وصفنا السيرة فيهم فى موضعها (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا ضعف المسلمون عن قتال المشركين أو طائفة منهم لبعد دارهم أو كثرة عددهم أو خلة بالمسلمين أو بمن يليهم منهم جاز لهم الكف عنهم ومهادنتهم على غير شىء يأخذونه من المشركين وإن أعطاهم المشركون شيئاً قل أو كثر كان لهم أخذه ولا يجوز أن يأخذوه منهم إلا إلى مدة يرون أن المسلمين يقوون عليها إذا لم يكن فيه وفاء بالجزية أو كان فيه وفاء ولم يعطوا أن يجرى عليهم الحكم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولا خير فى أن يعطيهم المسلمون شيئاً بحال على أن يكفوا عنهم لأن القتل للمسلمين شهادة وأن الإسلام أعز من أن يعطى مشرك على أن يكف عن أهله لأن أهله قاتلين ومقتولين ظاهرون على الحق إلا فى حال واحدة وأخرى أكثر منها وذلك أن يلتحم قوم من المسلمين فيخافون أن يصطلموا لكثرة العدو وقلتهم وخلة فيهم فلا بأس أن يعطوا فى تلك الحال شيئاً من أموالهم على أن يتخلصوا من المشركين لأنه من معانى الضرورات

يجوز فيها مالا يجوز فى غيرها أو يؤسر مسلم فلا يخلى إلا بفدية فلا بأس أن يفدى لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم فدى رجلا من أصحابه أسره العدو برجلين ، أخبرنا عبد الوهاب الثقفى عن أيوب عن أبى قلابة عن أبى المهلب عن عمران بن حصين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فدى رجلا برجلين .

المهادنة على النظر للمسلمين

(أخبرنا الربيع) قال (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : قامت الحرب بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وقريش ثم أغارت سراياه على أهل نجد حتى توقى الناس لقاء رسول الله صلى الله عليه وسلم خوفا للحرب دونه من سراياه وإعداد من بعد له من عدوه بنجد فمنعت منه قريش أهل تهامة ومنع أهل نجد منه أهل نجد المشرق ثم اعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عمرة الحديبية فى ألف وأربعمائة فسمعت به قريش فجمعت له وجدت على منعه ولهم جموع أكثر ممن خرج فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم فتداعوا الصلح فهادنهم رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى مدة ولم يهادنهم على الأبد لأن قتالهم حتى يسلموا فرض إذا قوى عليهم وكانت الهدنة بينه وبينهم عشر سنين ونزل عليه فى سفره فى أمرهم «إنا فتحنا لك فتحا مبيناً» قال ابن شهاب فما كان فى الإسلام فتح أعظم منه كانت الحرب قد أحرجت الناس فلما أمنوا لم يتكلم بالإسلام أحد يعقل إلا قبله فلقد أسلم فى سنين من تلك الهدنة أكثر ممن أسلم قبل ذلك ثم نقض بعض قريش ولم ينكر عليه غيره إنكارا يعتد به عليه ولم يعتزل داره فغزاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الفتح مخفيا لوجهه ليصيب منهم غرة (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وكانت هدنة قريش نظرا من رسول الله صلى الله عليه وسلم للمسلمين للأمرين اللذين وصفت من كثرة جمع عدوهم وجدهم على قتاله وإن أرادوا الدخول عليهم وفراغه لقتال غيرهم وأمن الناس حتى دخلوا فى الإسلام قال فأحب للامام إذا نزلت بالمسلمين نازلة وأرجو أن لا ينزلها الله عز وجل بهم إن شاء الله تعالى مهادنة يكون النظر لهم فيها ولا يهادن إلا إلى مدة ولا يجاوز بالمدة مدة أهل الحديبية كانت النازلة ما كانت فإن كانت بالمسلمين قوة قاتلوا المشركين بعد انقضاء المدة فإن لم يقو الإمام فلا بأس أن يجدد مدة مثلها أو دونها ولا يجاوزها من قبل أن القوة للمسلمين والضعف لعدوهم قد يحدث فى أقل منها وإن هادنهم إلى أكثر منها فمنتقضة لأن أصل الفرض قتال المشركين حتى يؤمنوا أو يعطوا الجزية فإن الله عز وجل أذن بالهدنة فقال «إلى الذين عاهدتم من المشركين» وقال تبارك وتعالى «إلا الذين عاهدتم» فلما لم يبلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم بمدة أكثر من مدة الحديبية لم يجز أن يهادن إلا على النظر للمسلمين ولا تجاوز (قال) وليس للامام أن يهادن القوم من المشركين على النظر إلى غير مدة هدنة مطلقة فإن الهدنة المطلقة على الأبد وهى لا تجوز لما وصفت ولكن يهادنهم على أن الخيار إليه حتى إن شاء أن ينبذ إليهم فإن رأى نظرا للمسلمين أن ينبذ فعل فإن قال قائل فهل لهذه المدة أصل ؟ قيل نعم افتتح رسول الله صلى الله عليه وسلم أموال خيبر عنوة وكانت رجالها وذراريها إلا أهل حصن واحد صلحا فصالحوه على أن يقرهم ما أقرهم الله عز وجل ويعملون له وللمسلمين بالشطر من الثمر فإن قيل ففى هذا نظر للمسلمين ؟ قيل نعم كانت خيبر وسط مشركين وكانت يهود أهلها مخالفين للمشركين وأقوياء على منعها منهم وكانت وبئة لا توطأ إلا من ضرورة فكفوهم المؤنة ولم يكن بالمسلمين كثرة فينزلها منهم من يمنعها فلما كثر المسلمون أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم باجلاء اليهود عن الحجاز فثبت عند عمر ذلك فأجلاهم فإذا أراد الإمام أن يهادنهم إلى غير مدة هادنهم على أنه إذا بدا له نقض الهدنة فذلك إليه وعليه أن يلحقهم

بما نهيهم. فمن قيل فلم لا تقول ما أقركم الله عز وجل؟ قيل للفرق بينه وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم فى أن أمر الله عز وجل كان يأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالوحى ولا يأتى أحدا غيره بوحى (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ومن جاء من المشركين يريد الإسلام فحق على الإمام أن يؤمنه حتى يتلو عليه كتاب الله عز وجل ويدعوه إلى الإسلام بالمعنى الذى يرجو أن يدخل الله عز وجل به عليه الإسلام لقول الله عز وجل لنبيه صلى الله عليه وسلم «وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه» الآية (قال الشافعى) رحمه الله تعالى: ومن قلت ينبذ إليه أبلغه مأمنه وإبلاغه مأمنه أن يمنعه من المسلمين والمعاهدين ما كان فى بلاد الإسلام أو حيث يتصل ببلاد الإسلام وسواء قرب ذلك أم بعد (قال الشافعى) ثم أبلغه مأمنه: يعنى والله تعالى أعلم منك أو ممن يقتله على دينك[1] ممن يطيعك لا أمانه من غيرك من عدوك وعدوه الذى لا يأمنه ولا يطيعك، فإذا أبلغه الإمام أدنى بلاد المشركين شيئا فقد أبلغه مأمنه الذى كلف إذا أخرجه سالما من أهل الإسلام ومن يجرى عليه حكم الإسلام من أهل عهدهم فإن قطع به ببلادنا وهو أهل الجزية كلف الشىء وزد إلا أن يقيم على إعطاء الجزية قبل منه، وإن كان ممن لا يجوز فيه الجزية يكلف الشىء أو حمل ولم يقر ببلاد الإسلام وألحق بمأمنه وإن كانت عشيرته التى يأمن فيها بعيدة فأراد أن يبلغ أبعد منها لم يكن ذلك على الإمام وإن كان له مأمنان فعلى الإمام إلحاقه بحيث كان يسكن منهما وإن كان له بلدا شرك كان يسكنهما معاً ألحقه الإمام بأيهما شاء الإمام، ومتى سأله أن يجيره حتى يسمع كلام الله ثم يبلغه مأمنه وغيره من المشركين كان ذلك فرضا على الإمام ولو لم يجاوز به موضعه الذى استأمنه منه رجوت أن يسعه.

مهادنة من يقوى على قتاله

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى: وإذا سأل قوم من المشركين مهادنة فللإمام مهادنتهم على النظر للمسلمين رجاء أن يسلموا أو يعطوا الجزية بلا مؤنة وليس له مهادنتهم إذا لم يكن فى ذلك نظر وليس له مهادنتهم على النظر على غير الجزية أكثر من أربعة أشهر لقول الله عز وجل براءة من الله ورسوله إلى الذين عاهدتم من المشركين إلى قوله «إن الله برىء من المشركين ورسوله» الآية وما بعدها (قال الشافعى) رحمه الله تعالى لما قوى أهل الإسلام أنزل الله عز وجل على رسوله صلى الله عليه وسلم مرجعه من تبوك «براءة من الله ورسوله» فأرسل بهذه الآيات مع على بن أبى طالب رضى الله تعالى عنه فقرأها على الناس فى الموسم وكان فرضا أن لا يعطى لأحد مدة بعد هذه الآيات إلا أربعة أشهر لأنها الغاية التى فرضها الله عز وجل. قال وجعل النبى صلى الله عليه وسلم لصفوان بن أمية بعد فتح مكة بسنين أربعة أشهر لم أعلمه زاد أحدا بعد أن قوى المسلمون على أربعة أشهر (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فقيل كان الذين عاهدوا النبى صلى الله عليه وسلم قوما موادعين إلى غير مدة معلومة فجعلها الله عز وجل أربعة أشهر ثم جعلها رسوله كذلك وأمر الله تبارك وتعالى نبيه صلى الله عليه وسلم فى قوم عاهدهم إلى مدة قبل نزول الآية أن يتم إليهم عهدهم إلى مدتهم ما استقاموا له ومن خاف منه خيانة نبذ إليه فلم يجز أن يستأنف مدة بعد نزول الآية وبالمسلمين قوة إلى أكثر من أربعة أشهر لما وصفت من فرض الله عز وجل فيهم وما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم: قال ولا أعرف كم كانت مدة النبى صلى الله عليه وسلم ومدة من أمر أن يتم إليه عهده إلى مدته

---

(١) لعله: «أو ممن يطيعك» تأمل. كتبه مصححه.

قال ويجعل الإمام المدة إلى أقل من أربعة أشهر إن رأى ذلك وليس بلازم له أن يهادن بحال إلا على النظر للمسلمين ويبين لمن هادن ويجوز له فى النظر لمن رجا إسلامه وإن تكن له شوكة أن يعطيه مدة أربعة أشهر إذا خاف إن لم يفعل أن يلحق بالمشركين وإن ظهر على بلاده فقد صنع ذلك النبي صلى الله عليه وسلم بصفوان حين خرج هاربا إلى اليمن من الإسلام ثم أنعم الله عز وجل عليه بالإسلام من قبل أن تأتى مدته ومدته أشهر (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فإن جعل الإمام لمن قلت ليس له أن يجعل له مدة أكثر من أربعة أشهر فعليه أن ينبذ إليه لما وصفت من أن ذلك لايجوز له ويوفيه المدة إلى أربعة أشهر لايزيده عليها ، وليس له إذا كانت مدة أكثر من أربعة أشهر أن يقول لاأفى لك بأربعة أشهر لأن الفساد إنما هو فيما جاوز الأربعة الأشهر.

جماع الهدنة على أن يرد الإمام من جاء بلده مسلما أو مشركا

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ذكر عدد من أهل العلم بالمغازى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم هادن قريشا عام الحديبية على أن يأمن بعضهم بعضا وأن من جاء قريشا من المسلمين مرتدا لم يردوه عليه ومن جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم بالمدينة منهم رده عليهم ولم يعطهم أن يرد عليهم من خرج منهم مسلما إلى غير المدينة فى بلاد الإسلام والشرك وإن كان قادراً عليه ولم يذكر أحد منهم أنه أعطاهم فى مسلم غير أهل مكة شيئا من هذا الشرط وذكروا أنه أنزل عليه فى مهادنتهم «إنا فتحنا لك فتحا مبينا» فقال بعض المفسرين قضينا لك قضاء مبينا فتم الصلح بين النبي صلى الله عليه وسلم وبين أهل مكة على هذا حتى جاءته أم كلثوم ابنة عقبة بن أبى معيط مسلمة مهاجرة فنسخ الله عز وجل الصلح فى النساء وأنزل الله تبارك وتعالى « إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الله أعلم بإيمانهن» الآية كلها وما بعدها (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ويجوز للامام من هذا ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل فى الرجال دون النساء لأن الله عز وجل نسخ رد النساء إن كن فى الصلح ومنع أن يرددن بكل حال فإذا صالح الإمام على مثل ما صالح عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل الحديبية صالح على أن لايمنع الرجال دون النساء الرجال من أهل دار الحرب إذا جاء أحد من رجال أهل دار الحرب إلى منزل الإمام نفسه وجاء من يطلبه من أوليائه خلى بينه وبينهم بأن لايمنعه من الذهاب به وأشار على من أسلم أن لايأتى منزله وأن يذهب فى الأرض فإن أرض الله عز وجل واسعة فيها مراغم كثيرة ، وقد كان أبو بصير لحق بالعيص مسلما ولحقت به جماعة من المسلمين فطلبوهم من النبي صلى الله عليه وسلم فقال « إنما أعطيناكم أن لا نؤويهم ثم لا نمنعكم منهم إذا جئتم وتركهم ينالون من المشركين ماشاءوا » (قال الشافعي) رحمه الله : وإذا صالح الإمام على أن يبعث إليهم بمن كان يقدر على بعثه منهم ممن لم يأته لم يجز الصلح لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يبعث إليهم منهم بأحد ولم يأمر أبا بصير ولا أصحابه بإتيانهم وهو يقدر على ذلك وإنما معنى رددناه إليكم لم نمنعه كما نمنع غيره . وإذا صالحهم على أن لايمنعهم من نساء مسلمات جئنه لم يجز الصلح وعليه منعهم منهن لأنهن إن لم يكن دخلن فى الصلح بالحديبية فليس له أن يصالح على هذا فيهن وإن كن دخلن فيه فقد حكم الله عز وجل أن لا ترجعوهن إلى الكفار ومنع رسول الله صلى الله عليه وسلم من جاءه من النساء وهكذا من جاءه من معتوه أو صبى هاربا منهم لم تكن له التخلية بينه وبينهم لأنهما يجامعان النساء فى أن لايعقلا معا ويزيدان على النساء أن لايعرفا ثوابا فى أن ينال منهما المشركون شيئا ولا يرد إليهم فى صبى ولا فى معتوه شيئا كما لايرد إليهم فى النساء غير المتزوجات شيئا لأن الرد إنما هو فى المتزوجات (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ومن جاءه من عبيدهم مسلما لم يرده إليهم وأعتقه بخروجه إليه وفى إعطائهم

القيمة قولان أحدهما أن يعطوها ذكراً أو أنثى لأن رقيقهم ليس منهم ولهم حرمة الإسلام . فإن قال قائل فكيف لايكون منهم ؟ قيل فإن الله عز وجل يقول «وأشهدوا ذوى عدل منكم» فلم يختلف المسلمون أنها على الأحرار دون المماليك ذوى العدل ولا يقال لرقيق الرجل هم منك إنما يقال هم مالك وإنما يرد عليهم القيمة بأنهم إذا صولحوا أمنوا على أموالهم ولهم أمان فلما حكم الله عز وجل بأن يرد نفقة الزوجة لأنها فائتة حكم بأن يرد قيمة المملوك لأنه فائت . ومارددنا عليهم فيه من النفقة . قلنا أن نأخذ منهم إذا فات المسلمين إليهم مثله وما لم نعطهم فيه شيئا من الأحرار الرجال أو غير ذوات الأزواج لم نأخذ منهم شيئا إذا فات المسلمين إليهم مثله لأن الله عزوجل إنما حكم بأن يرد إليهم العوض فى الموضع الذى حكم للمسلمين بأن يأخذوا منهم مثله . والقول الثانى لايرد إليهم قيمة ولا يأخذ منهم فيمن فات إليهم من رقيق عينا ولا قيمة لأن رقيقهم ليسوا منهم . ولا يجوز للامام إذا لم يصالح القوم إلا على ماوصفت أن يمكنهم من مسلم كان أسيرا فى أيديهم فانفلت منهم ولا يقضى لهم عليه بشىء ولو أقر عندهم أنهم أرسلوه على أن يؤدى إليهم شيئا لم يجز له أن يأخذه منه لهم ولم يخرج المسلم بحبسه لأنه أعطاهموه على ضرورة هى أكثر الإكراه وكل ماأعطى المرء على الإكراه لم يلزمه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : ولو أن أسيرا فى بلاد الحرب أخذ منهم مالا على أن يعطيهم منه عوضا كان بالخيار بين أن يعطيهم مثل مالهم إن كان له مثل أو مثل قيمته إن لم يكن له مثل أو العوض الذى رضوا به ، وإن كان فى يده رده إليهم بعينه إن لم يكن تغير وإن كان تغير رده ورد مانقصه لأنه أخذه على أمان وإنما أبطلت عنه الشرط بالإكراه والضرورة فيما لم يأخذ به عوضاً . وهكذا لو صالحنا قوما من المشركين على مثل ماوصفت فكان فى أيديهم أسير من غيرهم فانفلت فأتانا لم يكن لنا رده عليهم من قبل أنه ليس منهم وأنهم قد يمسكون عن قتل وتعذيب من كان منهم إمساكا لايمسكونه عن غيره .

أصل نقض الصلح فيما لايجوز

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى حفظنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صالح أهل الحديبية الصلح الذى وصفت فخلى بين من قدم عليه من الرجال ووليه وقدمت عليهم أم كلثوم بنت عقبة بن أبى معيط مسلمة مهاجرة فجاء أخواها يطلبانها فمنعها منهما وأخبر أن الله عز وجل نقض الصلح فى النساء وحكم فيهن غير حكمه فى الرجال وإنما ذهبت إلى أن النساء كن فى صلح الحديبية بأنه لو لم يدخل ردهن فى الصلح لم يعط أزواجهن فيهن عوضا والله تعالى أعلم (قال الشافعى) وذكر بعض أهل التفسير أن هذه الآية نزلت فيها « إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن » قرأ الربيع الآية ، ومن قال إن النساء كن فى الصلح قال بهذه الآية مع الآية التى فى « براءة » (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وبهذه الآية مع الآية فى براءة قلنا إذا صالح الإمام على ما لايجوز فالطاعة نقضه كما صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى النساء وقد أعطى المشركين فيما حفظنا فيهن ما أعطاهم فى الرجال بأن لم يستثنين وأنهن منهم وبالآية فى براءة ، وبهذا قلنا إذا ظفر المشركون برجل من المسلمين فأخذوا عليه عهودا وأيمانا بأن يأتيهم أو يبعث إليهم بكذا أو بعدد أسرى أو مال فحلال له أن لايعطيهم قليلا ولا كثيرا لأنها أيمان مكره وكذلك لو أعطى الإمام عليه أن يرده عليهم إن جاءه . فإن قال قائل مادل على ذلك قيل له : لم يمنع رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا بصير من وليه حين جاءاه فذهبا به فقتل أحدهما وشرب الآخر منه فلم ينكر ذلك عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم بل قال قولا يشبه التحسين له ولا حرج عليه فى الإيمان لأنها أيمان مكره وحرام على الإمام أن يرده إليهم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : ولو أراد هو الرجوع حبسه ، وكذلك حرام على الإمام أن

يأخذ منه شيئا لهم مما صالحهم عليه . وكذلك إن أعطاهم هذا فى عبد له أو متاع غلبوا عليه لم يكن للامام أن يأخذ منه الشىء[1] يعطونه إياه فيأخذه الإمام برد السلف أو مثله أو قيمته إن لم يكن له مثل ، ولو أعطوه إياه بيعا فهو بالخيار بين أن يرده إليهم إن لم يكن تغير أو يعطيهم قيمته أو الثمن لأنه مكره حين اشتراه وهو أسير فلا يلزمه ما اشترى وللامام أن يعطيهم منه ماوجب لهم عليه بما اشتراه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وبهذا قلنا لو أعطى الإمام قوما من المشركين الأمان على أسير فى أيديهم من المسلمين ثم جاءوه لم يحل له إلا نزعه من أيديهم بلا عوض لما وصفت من خلاف حال الأسير وأموال المسلمين فى أيدى المشركين[2] ما أعطى النبى صلى الله عليه وسلم أهل الحديبية من رد رجالهم الذين هم أبناؤهم وإخوانهم وعشائرهم الممنوعين منهم ومن غيرهم أن ينالوا بتلف . فإن ذهب ذاهب إلى رد أبى جندل بن سهيل إلى أبيه وعياش بن أبى ربيعة إلى أهله بما أعطاهم قيل له آباؤهم وأهلوهم أشفق الناس عليهم وأحرص على سلامتهم وأهلهم كانوا سيقونهم بأنفسهم مما يؤذيهم فضلا عن أن يكونوا متهمين على أن ينالوهم بتلف أوأمر لايحملونه من عذاب وإنما نقموا منهم خلافهم دينهم ودين آبائهم فكانوا يتشددون عليهم ليتركوا دين الإسلام وقد وضع الله عز وجل عنهم المأثم فى الإكراه فقال « إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان » ومن أسر مسلما من غير قبيلته وقرابته فقد يقتله بألوان القتل ويبلوه بالجوع والجهد . وليس حالهم واحدة ويقال له أيضا ألا ترى أن الله عز وجل نقض الصلح فى النساء إذا كن إذا أريد بهن الفتنة ضعفن عند عرضها عليهن ولم يفهمن فهم الرجال أن التقية تسعهن فى إظهار ما أراد المشركون من القول وكان فيهن أن يصيبهن أزواجهن وهن حرام فأسرى المسلمين فى أكثر من هذا الحال إلا أن الرجال ليس ممن ينكح وربما كان فى المشركين من يفعل فيما بلغنا ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

جماع الصلح فى المؤمنات

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : قال الله عز وجل « إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن » قرأ الربيع الآية (قال الشافعى) وكان بينا فى الآية منع المؤمنات المهاجرات من أن يرددن إلى دار الكفر وقطع العصمة بالإسلام بينهن وبين أزواجهن ، ودلت السنة على أن قطع العصمة إذا انقضت عددهن ولم يسلم أزواجهن من المشركين وكان بينا فيها أن يرد على الأزواج نفقاتهم ومعقول فيها أن نفقاتهم التى ترد نفقات اللائى ملكوا عقدهن وهى المهور إذا كانوا قد أعطوهن إياها . وبين أن الأزواج الذين يعطون النفقات لأنهم الممنوعون من نسائهم وأن نساءهم المأذون للمسلمين بأن ينكحوهن إذا آتوهن أجورهن لأنه لاإشكال عليهم فى أن ينكحوا غير ذوات الأزواج إنما كان الإشكال فى نكاح ذوات الأزواج حتى قطع الله عز وجل عصمة الأزواج بإسلام النساء وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ذلك بمضى العدة قبل إسلام الأزواج فلا يؤتى أحد نفقته من امرأة فاتت إلا ذوات الأزواج وقد قال الله عز وجل للمسلمين « ولا تمسكوا بعصم الكوافر » فأبانهن من المسلمين وأبان رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ذلك بمضى العدة فكان الحكم فى إسلام الزوج الحكم فى إسلام المرأة لايختلفان . قال « واسألوا ما أنفقتم وليسألوا ما أنفقوا » يعنى والله تعالى أعلم أن أزواج المشركات من المؤمنين إذا منعهم المشركون إتيان أزواجهم بالإسلام أوتوا

---

(١) فيه سقط ولعل الأصل « لم يكن للامام أن يأخذه منه لهم ويأخذ منه الشىء الخ » تأمل .

(٢) قوله : ما أعطى مفعول فلان . فتنبه .

مادفع إليهن الأزواج من المهور كما يؤدى المسلمون مادفع أزواج المسلمات من المهور وجعله الله عز وجل حكما بينهم ثم حكم لهم فى مثل ذلك المعنى حكما ثانيا ، فقال عز وعلا «وإن فاتكم شىء من أزواجكم إلى الكفار فعاقبتم» والله تعالى أعلم يريد فلم تعفوا عنهم إذا لم يعفوا عنكم مهور نسائكم «فآتوا الذين ذهبت أزواجهم مثل ما أنفقوا» كأنه يعنى من مهورهن إذا فاتت امرأة مشرك أتتنا مسلمة قد أعطاها مائة فى مهرها وفاتت امرأة مشركة إلى الكفار قد أعطاها مائة حسبت مائة المسلم بمائة المشرك فقيل تلك العقوبة (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ويكتب بذلك إلى أصحاب عهود المشركين حتى يعطى المشرك ماقاصصناه به من مهر امرأته للمسلم الذى فاتت امرأته إليهم ليس له غير ذلك . ولو كان للمسلمة التى تحت مشرك أكثر من مائة رد الإمام الفضل عن المائة إلى الزوج المشرك . ولو كان مهر المسلمة ذات الزوج المشرك مائتين ومهر امرأة المسلم الفائتة إلى الكفار مائة ففاتت امرأة مشركة أخرى قص من مهرها مائة وليس على الإمام أن يعطى ممن فاتته زوجته من المسلمين إلى المشركين إلا قصاصا من مشرك فاتت زوجته إلينا وإن فاتت زوجة المسلم مسلمة أو مرتدة فمنعوها فذلك له وإن فاتت على أى الحالين كان فردوها لم يؤخذ لزوجها منهم مهر وتقتل إن لم تسلم إذا ارتدت وتقر مع زوجها مسلمة .

تفريع أمر نساء المهادنين

(أخبرنا الربيع) قال (قال الشافعى) رحمه الله تعالى إذا جاءت المرأة الحرة من نساء أهل الهدنة مسلمة مهاجرة من دار الحرب إلى موضع الإمام من دار الإسلام أو دار الحرب فمن طلبها من ولى سوى زوجها منع منها بلا عوض وإذا طلبها زوجها بنفسه أو طلبها غيره بوكالته منعها وفيها قولان أحدهما يعطى العوض والعوض ما قال الله عز وجل «فآتوا الذين ذهبت أزواجهم مثل ما أنفقوا» (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ومثل ما أنفقوا يحتمل والله تعالى أعلم ما دفعوا بالصداق لا النفقة غيره ولا الصداق كله إن كانوا لم يدفعوه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فإذا جاءت امرأة رجل قد نكحها بمائتين فأعطاها مائة ردت إليه مائة وإن نكحها بمائة فأعطاها خمسين ردت إليه خمسون لأنها لم تأخذ منه من الصداق إلا خمسين ، وإن نكحها بمائة ولم يعطها شيئا من الصداق لم ترد إليه شيئا لأنه لم ينفق بالصداق شيئا ولو أنفق من عرس وهدية وكرامة لم يعط من ذلك شيئا لأنه تطوع به ولا ينظر فى ذلك إلى مهر مثلها إن كان زادها عليه أو نقصها منه لأن الله عز وجل أمر بأن يعطوا مثل ما أنفقوا ويعطى الزوج هذا الصداق من سهم النبى صلى الله عليه وسلم من الفىء والغنيمة دون ما سواه من المال لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «مالى مما أفاء الله عليكم إلا الخمس والخمس مردود فيكم» يعنى والله تعالى أعلم فى مصلحتكم وبأن الأنفال كانت تكون عنه . وأن عمر روى أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يجعل فضل ماله فى الكراع والسلاح عدة فى سبيل الله (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فإن ادعى الزوج صداقا وأنكره الإمام أو جهله ، فإن جاء الزوج بشاهدين من المسلمين أو شاهد حلف معه أعطاه وإن لم يجد شاهداً إلا مشركا لم يعطه بشهادة مشرك وينبغى للامام أن يسأل المرأة فإن أخبرته شيئا وأنكر الزوج أو صدقته لم يقبله الإمام وكان على الإمام أن يسأل عن مهر مثلها فى ناحيتها ويحلفه بأنه دفعه ثم يدفعه إليه وقل قوم إلا ومهورهم معروفة ممن معهم من المسلمين الأسرى والمستأمنين أو الحاضرين لهم أو المصالح عليهم لم يكن معهم مسلمون منها (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإن أعطاه المهر على واحد من هذه المعانى بلا بينة ثم أقام عنده شاهدا أنه أكثر مما أعطاه رجع عليه بالفضل الذى شهدت له به البينة ولو أعطاه بهذه المعانى أو بينة ثم أقر عنده أنه أقل

مما أعطاه رجع عليه بالفضل وحبسه فيه ولم يكن هذا نقضا لعهده ، وإن لم يقدم زوجها ولا رسوله بطلبها حتى مات فليس لورثته فيما أنفق من صداقها شىء لأنه لو كان حيا فلم يطلبه لم يعطه إياه ، وإنما جعل له ما أنفق إذا منع ردها إليه وهو لايقال له ممنوع ردها إليه حتى يطلبها فيمنع ردها إليه . وإن قدم فى طلبها فلم يطلبها إلى الإمام حتى مات كان هكذا ، وكذلك لو لم يطلبها إلى الإمام حتى طلقها ثلاثا أو ملكها أن تطلق نفسها ثلاثا فطلقت نفسها ثلاثا أو تطليقة لم يبق له عليها من الطلاق غيرها لم يكن له عوض لأنه قد قطع حقه فيها حتى لو أسلم وهى فى عدة لم تكن له زوجة فلا يرد إليه المهر من امرأة قد قطع حقه فيها بكل حال ، وكذلك لو خالعها قبل أن يرتفع إلى الإمام لأنه لو أسلم ثبت الخلع وكانت بائنا منه لايعطى من نفقته شىء من امرأة قطع أن تكون زوجة له بحال ، ولو طلقها واحدة يملك الرجعة ثم طلب العوض لم نعطه حتى يراجعها فإن راجعها فى العدة من يوم طلقها ثم طلبها أعطى العوض لأنه لم يقطع حقه فى العوض لايكون قطعه حقه فى العوض إلا بأن يحدث طلاقا لو كانت ساعتها تلك أسلمت وأسلم لم يكن له عليها رجعة ولو كانت المرأة قدمت غير مسلمة كان هذا هكذا ، قال ولو قدمت مسلمة وجاء زوجها فلم يطلبها حتى ماتت لم يكن له عوض لأنه إنما يعاوض بأن يمنعها وهى بحضرة الإمام ، ولو كانت المسألة بحالها فلم تمت ولكن غلبت على عقلها كان لزوجها العوض ولو قدم الزوج مسلما وهى فى العدة كان أحق بها ولو قدم يطلبها مشركا ثم أسلم قبل أن تنقضى عدتها كانت زوجته ورجع عليه بالعوض فأخذ منه إن كان أخذه ولو طلب العوض فأعطيه ثم لم يسلم حتى تنقضى عدتها ثم أسلم فله العوض لأنها قد بانت منه بالإسلام فى ملك النكاح ولو نكحها بعد لم نرجع عليه بالعوض لأنه إنما ملكها بعقد غيره ، وإن قدمت امرأة من بلاد الإسلام أو غيرها حيث ينفذ أمر الإمام ثم جاء زوجها يطلبها إلى الإمام لم يعط عوضا لأنها لم تقدم عليه وواجب على كل من كانت بين ظهرانيه من المسلمين أن يمنعها زوجها ، ومتى ماصارت إلى دار الإمام فمنعها منه فله العوض ومتى طلبها زوجها وهى فى دار الإمام فجاء زوجها فلم يرفعها إلى الإمام حتى تنحت عن دار الإمام لم يكن له عوض لأنه إنما يكون له العوض بأن تقيم فى دار الإمام ، ومتى طلبها بعد موتها أو مغيبها عن دار الإمام فلا عوض له . ولو قدمت مسلمة ثم ارتدت استتيبت فإن تابت وإلا قتلت فإن قدم زوجها بعد القتل فقد فاتت ولا عوض ، وإن قدم قبل أن ترتد فارتدت وطلبها لم يعطها وأعطى العوض واستتيبت فإن تابت وإلا قتلت ، وإن قدم وهى مرتدة قبل أن تقتل فطلبها أعطى العوض وقتلت مكانها ، ومتى طلبها فقد استوجب العوض لأن على الإمام منعه منها ، وإن قدمت وطلبها الزوج ثم قتلها رجل فعليه القصاص أو العقل ولزوجها العوض وكذلك لو قدم وفيها الحياة لم تمت وإن كان يرى أنها فى آخر رمق لأنه يمنعها فى هذه الأحوال إلا أن تكون جنى عليها جناية فصارت فى حال لاتعيش فيها إلا كما تعيش الذبيحة فهى فى حال الميتة فلا يعطى فيها عوضا ، وإذا كان على الإمام منعه إياها فى هذه الأحوال بأن تكون فى حكم الحياة كان له العوض ولا يستوجب العوض بحال إلا أن يطلبها إلى الإمام أو وال يخلفه ببلده فإن طلبها إلى من دون الإمام من عامة أو خاصة الإمام أو وال ممن لم يوله الإمام هذا فهذا لايكون له به العوض ، ومتى وصل إلى الإمام طلبه بها وإن لم يصل إليه فله العوض ، وإن ماتت قبل أن تصل إلى الإمام ثم طلبها إليه فلا عوض له ، وإن كانت القادمة مملوكة متزوجة رجلا حرا أو مملوكا أمر الإمام باختيار فراق الزوج إن كان مملوكا وإن كان حرا فطلبها أو مملوكا فلم تختر فراقه حتى قدم مسلما فهى على النكاح . وإن قدم كافرا فطلبها فمن قال تعتق ولا عوض لمولاها لأنها ليست منهم فلا عوض لمولاها ولا لزوجها كما لا يكون لزوج المرأة المأسورة فيهم من غيرهم عوض ، ومن قال

تعتق ويرد الإمام على سيدها قيمتها فلزوجها العوض إذا كان حرا وإن كان مملوكا فلا عوض له إلا أن يجتمع طلبه وطلب السيد فيطلب هو امرأته بعقد النكاح والسيد المال(١) مع طلبه ، فإن انفرد أحدهما دون الآخر فلا عوض له ، وإن كان هذا بيننا وبين أحد من أهل الكتاب فجاءتنا امرأة رجل منهم مشركة أو امرأة غير كتابى وهذا العقد بيننا وبينه فطلبها زوجها لم يكن لنا منعه منها إذا كان الزوج القادم أو محرما لها بوكالته إذا سألت ذلك ، وإن كان الزوج القادم فطلبها زوجها وأسلمت أعطيناه العوض وإن لم تسلم دفعناها إليه ، ولو خرجت امرأة رجل منهم معتوهة منعنا زوجها منها حتى يذهب عتهها ، فإذا ذهب فإن قالت خرجت مسلمة وأنا أعقل ثم عرض لى فقد وجب له العوض ، وإن قالت خرجت معتوهة ثم ذهب هذا عنى فأنا أسلم منعناها منه وإن طلبها يومئذ أعطيناه العوض وإن لم يطلبها فلا عوض له (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإن خرجت إلينا منهم زوجة رجل لم تبلغ وإن عقلت فوصفت الإسلام منعناها منه بصفة الإسلام ولا يعطى حتى تبلغ فإذا بلغت وثبتت على الإسلام أعطيناه العوض إذا طلبها بعد بلوغها وثبوتها على الإسلام فإن لم يطلبها بعد ذلك لم يكن له عوض من قبل أنه لا يكمل إسلامها حتى تقتل على الردة إلا بعد البلوغ ، ولو جاءتنا جارية لم تبلغ فوصفت الإسلام وجاء زوجها وطلبها فمنعناه منها فبلغت ولم تصف الإسلام بعد البلوغ فتكون من الذين أمرنا إذا علمنا إيمانهن أن لا ندفعهن إلى أزواجهن فى وصفت الإسلام بعد وصفها الإسلام والبلوغ لم يكن له عوض وكذلك إن بلغت معتوهة لم يكن له عوض ، والقول الثانى : أن له العوض فى كل حال منعناها منه بصفة الإسلام وإن كانت صبية ، وإذا جاء زوج المرأة يطلبها فلم يرتفع إلى الإمام حتى أسلم وقد خرجت امرأته من العدة لم يكن له عوض ولا على امرأته سبيل لأنه لا يمنع من امرأته إذا أسلم إلا بانقضاء عدتها ولو كانت فى عدتها كانا على النكاح وإنما يعطى العوض من يمنع امرأته . ولو قدم وهى فى العدة ثم أسلم ثم طلبها إلى الإمام خلى بينه وبينها فإن لم يطلبها حتى ارتدت بعد إسلامه ثم طلب العوض لم يكن له لأنه لما أسلم صار ممن لا يمنع امرأته فلا يكون له عوض لأنى أمنعها منه بالردة ، فإن لحق بدار الحرب مرتدا فسأل العوض لم يعطه لما وصفت ، ولو قدمت مسلمة ثم ارتدت ثم طلب(٢) منها الإسلام الأول ويمنع منها بالردة وإن رجعت إلى الإسلام وهى فى العدة فهو أحق بها وإن رجعت بعد مضى العدة والعصمة منقطعة بينهما فلا عوض وكل ما وصفت فيه العوض فى قول من رأى أن يعطى العوض وفيه قول ثان لا يعطى الزوج المشرك الذى جاءت زوجته مسلمة العوض ولو شرط الإمام برد النساء كان الشرط منتقضا ومن قال هذا قال : إن شرط رسول الله صلى الله عليه وسلم لأهل الحديبية إذ دخل فيه أن يرد من جاءه منهم وكان النساء منهم كان شرطا صحيحا فنسخه الله ثم رسوله لأهل الحديبية ورد عليهم فيما نسخ منه العوض ولما قضى الله ثم رسوله صلى الله عليه وسلم أن لا ترد النساء لم يكن لأحد ردهن ولا عليه عوض فيهن لأن شرط من شرط رد النساء بعد نسخ الله عز وجل ثم رسوله لها باطل ولا يعطى بالشرط الباطل شىء (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ومن قال هذا لم يرد مملوكا بحال ولا يعطيهم فيه عوضا وأشبههما أن لا يعطوا عوضا والآخر كما وصفت يعطون فيه العوض . ومن قال هذا لا رد إلى أزواج المشركين عوضا لم يأخذ المسلمين فيما فات من أزواجهم عوضا ، وليس لأحد أن يعقد هذا العقد إلا الخليفة أو رجل بأمر الخليفة لأنه يلى الأموال كلها فمن عقده غير خليفة فعقده

---

(١) قوله : مع طلبه ، أى طلب المملوك امرأته . فتنبه .

(٢) لعله : لم يمنع منها بالإسلام الخ وتأمل . كتبه مصححه .

مردود وإن جاءت فيه امرأة أو رجل لم يرد المشركين ولم يعطوا عوضا ونبذ إليهم ، وإذا عقد الخليفة فمات أو عزل واستخلف غيره فعليه أن يفى لهم بما عقد لهم الخليفة قبله . وكذلك على والى الأمر بعده إنفاذه إلى انقضاء المدة فإن انقضت المدة فمن قدم من رجل أو امرأة لم يرده ولم يعط عوضا وكانوا كأهل دار الحرب قدم علينا نساؤهم ورجالهم مسلمين فنقبلهم ولا نعطى أحدا عوضا من امرأته فى قول من أعطى العوض فإن هادناهم على الترك سنة فقدمت علينا امرأة رجل منهم وكان الذين هادنونا من أهل الكتاب أو ممن دان دينهم قبل نزول الفرقان وأسلموا فى دارهم أو أعطوا الجزية ثم جاءونا يطلبون رجالهم ونساءهم قيل قد انقضت الهدنة وخير لكم دخولكم فى الإسلام وهؤلاء رجالكم فإن أحبوا رجعوا وإن أحبوا أقاموا وإن أحبوا انصرفوا ، ولو نقضوا العهد بيننا وبينهم لم يعطوا عوضا من امرأة رجل منهم ولم يرد إليهم منهم مسلم وهكذا لو هادنا قوما هكذا وأتانا رجالهم فخلينا بين أوليائهم وبينهم ثم نقضوا العهد كان لنا إخراجهم من أيديهم وعلينا طلبهم حتى نخرجهم من أيديهم لأنهم تركوا العهد بيننا وبينهم وسقط الشرط وهكذا لو هادنا من لا تؤخذ منه الجزية فى كل ما وصفته إلا أنه ليس لنا أن نأخذ الجزية وإذا هادنا قوما رددنا إليهم ما فات إلينا من بهائم أموالهم وأمتعتهم لأنه ليس فى البهائم حرمة يمنعن بها من أن نصيرها إلى مشرك وكذلك المتاع وإن صارت فى يد بعضنا فعليه أن يصيرها إليهم ولو استمتع بها واستهلكها كان كالغصب يلزمه لهم ما يلزم الغاصب من كراء إن كان لها وقيمة ما هلك منها فى أكثر ما كانت قيمته .

إذا أراد الإمام أن يكتب كتاب صلح على الجزية كتب بسم الله الرحمن الرحيم

هذا كتاب كتبه عبد الله فلان أمير المؤمنين لليلتين خلتا من شهر ربيع الأول سنة كذا وكذا لفلان بن فلان النصرانى من بنى فلان الساكن بلد كذا وأهل النصرانية من أهل بلد كذا إنك سألتنى أن أؤمنك وأهل النصرانية من أهل بلد كذا وأعقد لك ولهم ما يعقد لأهل الذمة على ما أعطيتنى وشرطت لك ولهم وعليك وعليهم فأجبتك إلى أن عقدت لك ولهم على وعلى جميع المسلمين الأمان ما استقمت واستقاموا بجميع ما أخذنا عليكم وذلك أن يجرى عليكم حكم الإسلام لا حكم خلافه بحال يلزمكموه ولا يكون لكم أن تمتنعوا منه فى شىء رأيناه نلزمكم به وعلى أن أحدا منكم إن ذكر محمدا صلى الله عليه وسلم أو كتاب الله عز وجل أو دينه بما لا ينبغى أن يذكره به فقد برئت منه ذمة الله ثم ذمة أمير المؤمنين وجميع المسلمين ونقض ما أعطى عليه الأمان وحل لأمير المؤمنين ماله ودمه كما تحل أموال أهل الحرب ودماؤهم ، وعلى أن أحداً من رجالهم إن أصاب مسلمة بزنا أو اسم نكاح أو قطع الطريق على مسلم أو فتن مسلما عن دينه أو أعان المحاربين على المسلمين بقتال أو دلالة على عورة المسلمين وإيواء لعيونهم فقد نقض عهده وأحل دمه وماله ، وإن نال مسلما بما دون هذا فى ماله أو عرضه أو نال به من على مسلم منعه من كافر له عهد أو أمان لزمه فيه الحكم وعلى أن نتتبع أفعالكم فى كل ما جرى بينكم وبين مسلم فما كان لا يحل لمسلم مما لكم فيه فعل رددناه وعاقبناكم عليه وذلك أن تبيعوا مسلما بيعاً حراً ما عندنا من خمر أو خنزير أو دم ميتة أو غيره ونبطل البيع بينكم فيه ونأخذ ثمنه منكم إن أعطاكموه ولا نرده عليكم إن كان قائما ونهريقه إن كان خمرا أو دما ونحرقه إن كان ميتة وإن استهلكه لم نجعل عليه فيه شيئا ونعاقبكم عليه ، وعلى أن لا تسقوه أو تطعموه محرما أو تزوجوه بشهود منكم أو بنكاح فاسد عندنا وما بايعتم به كافرا منكم أو من غيركم لم نتبعكم فيه ولم نسألكم عنه ما تراضيتم به ، وإذا أراد البائع منكم أو المبتاع نقض البيع وأتانا طالبا له فإن كان منتقضاً عندنا نقضناه وإن كان جائزا أجزناه إلا أنه إذا قبض المبيع وفات لم نرده لأنه بيع بين مشركين مضى ومن

جاءنا منكم أو من غيركم من أهل الكفر يحاكمكم أجريناكم على حكم الإسلام ومن لم يأتنا لم نعرض لكم فيما بينكم وبينه ، وإذا قتلتم مسلما أو معاهدا منكم أو من غيركم خطأ فالدية على عواقلكم كما تكون على عواقل المسلمين وعواقلكم قراباتكم من قبل آبائكم وإن قتله منكم رجل لاقرابة له فالدية عليه فى ماله ، وإذا قتله عمداً فعليه القصاص إلا أن تشاء ورثته دية فيأخذونها حالة ، ومن سرق منكم فرفعه المسروق إلى الحاكم قطعه إذا سرق مايجب فيه القطع وغرم ، ومن قذف فكان المقذوف حد حد له ، وإن لم يكن حد عزر حتى تكون أحكام الإسلام جارية عليكم بهذه المعانى فيما سمينا ولم نسم وعلى أن ليس لكم أن تظهروا فى شىء من أمصار المسلمين الصليب ولا تعلنوا بالشرك ولا تبنوا كنيسة ولاموضع مجتمع لصلاتكم ولا تضربوا بناقوس ولا تظهروا قولكم بالشرك فى عيسى بن مريم ولا فى غيره لأحد من المسلمين ، وتلبسوا الزنانير من فوق جميع الثياب الأردية وغيرها حتى لا تخفى الزنانير وتخالفوا بسروجكم وركوبكم وتباينوا بين قلانسكم وقلانسهم بعلم تجعلونه بقلانسكم وأن لاتأخذوا على المسلمين سروات الطرق ولا المجالس فى الأسواق وأن يؤدى كل بالغ من أحرار رجالكم غير مغلوب على عقله جزية رأسه ديناراً مثقالا جيدا فى رأس كل سنة لايكون له أن يغيب عن بلده حتى يؤديه أو يقيم به من يؤديه عنه لاشىء عليه من جزية رقبته إلى رأس السنة ومن افتقر منكم فجزيته عليه حتى تؤدى عنه وليس الفقر بدافع عنكم شيئا ولاناقض لذمتكم[1] عن مابه فمتى وجدنا عندكم شيئا أخذتم به ، ولا شىء عليكم فى أموالكم سوى جزيتكم ما أقمتم فى بلادكم واختلفتم ببلاد المسلمين غير تجار وليس لكم دخول مكة بحال وإن اختلفتم بتجارة على أن تؤدوا من جميع تجاراتكم العشر إلى المسلمين فلكم دخول جميع بلاد المسلمين إلا مكة والمقام بجميع بلاد المسلمين كما شئتم إلا الحجاز فليس لكم المقام ببلد منها إلا ثلاث ليال حتى تظعنوا منه ، وعلى أن من أنبت الشعر تحت ثيابه أو احتلم أو استكمل خمس عشرة سنة قبل ذلك فهذه الشروط لازمة له إن رضيها فإن لم يرضها فلا عقد له ولا جزية على أبنائكم الصغار ولا صبى غير بالغ ولا مغلوب على عقله ولا مملوك فإذا أفاق المغلوب على عقله وبلغ الصبى وعتق المملوك منكم فدان دينكم فعليه جزيتكم والشرط عليكم وعلى من رضيه ومن سخطه منكم نبذنا إليه ولكم أن نمنعكم وما يحل ملكه عندنا لكم ممن أرادكم من مسلم أو غيره بظلم بما نمنع به أنفسنا وأموالنا ونحكم لكم فيه على من جرى حكمنا عليه بما نحكم به فى أموالنا وما يلزم المحكوم فى أنفسكم فليس علينا أن نمنع لكم شيئا ملكتموه محرما من دم ولا ميتة ولا خمر ولا خنزير كما نمنع ما يحل ملكه ولا نعرض لكم فيه إلا أنا لا ندعكم تظهرونه فى أمصار المسلمين فما ناله منه مسلم أو غيره لم نغرمه ثمنه لأنه محرم ولا ثمن لمحرم ونزجره عن العرض لكم فيه فإن عاد أدب بغير غرامة فى شىء منه وعليكم الوفاء بجميع ما أخذنا عليكم وأن لا تغشوا مسلما ولا تظاهروا عدوهم عليهم بقول ولا فعل عهد الله وميثاقه وأعظم ما أخذ الله على أحد من خلقه من الوفاء بالميثاق ولكم عهد الله وميثاقه وذمة فلان أمير المؤمنين وذمة المسلمين بالوفاء لكم وعلى من بلغ من أبنائكم ما عليكم بما أعطيناكم ما وفيتم بجميع ما شرطنا عليكم فإن غيرتم أو بدلتم فذمة الله ثم ذمة فلان أمير المؤمنين والمسلمين بريئة منكم ومن غاب عن كتابنا ممن أعطيناه ما فيه فرضيه إذا بلغه فهذه الشروط لازمة له ولنا فيه ومن لم يرض نبذنا إليه

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى فإن شرط عليهم ضيافة فإذا فرغ من ذكر الجزية كتب فى أثر ذلك ولا شىء عليكم فى أموالكم غير الدينار فى السنة والضيافة على ما سمينا فكل من مر به مسلم أو جماعة من المسلمين فعليه أن ينزله

---

(١) كذا فى النسخ ، وحرر .

فى فضل منازله فيما يكنه من حرأو برد ليلة ويوما أو ثلاثا إن شرطوا ثلاثا ويطعمه من نفقة عامة أهله مثل الخبز والخل والجبن واللبن والحيتان واللحم والبقول المطبوخة ويعلفه دابة واحدة تبنا أو ما يقوم مقامه فى مكانه فإن أقام أكثر من ذلك فليس عليه ضيافة ولا علف دابة وعلى الوسط أن ينزل كل من مر به رجلين وثلاثة لا يزيد عليهم ويصنع لهم ما وصفت وعلى الموسع أن ينزل كل من مر به ما بين ثلاثة إلى ستة لا يزيدون على ذلك ولا يصنعون بدوابهم إلا ما وصفت إلا أن يتطوعوا لهم بأكثر من ذلك فإن قلت المارة من المسلمين يفرقهم وعدلوا فى تفريقهم فإن كثر الجيش حتى لا يحتملهم منازل أهل الغنى ولا يجدون منزلا أنزلهم أهل الحاجة فى فضل منازلهم وليست عليهم ضيافة فإن لم يجدوا فضلا من منازل أهل الحاجة لم يكن لهم أن يخرجوهم وينزلوا منازلهم وإذا كثروا وقل من يضيفهم فأيهم سبق إلى النزول فهو أحق به وإن جاءوا معا أقرعوا فإن لم يفعلوا وغلب بعضهم بعضا ضيف الغالب ولا ضيافة على أحد أكثر مما وصفت فإذا نزلوا بقوم آخرين من أهل الذمة أحببت أن يدع الذين قروا القرى ويقرى الذين لم يقروا فإذا ضاق عليهم الأمر فإن لم يقرهم أهل الذمة لم يأخذ منهم ثمنا للقرى فإذا مضى القرى لم يؤخذوا به[(١)] إذا صبأ لهم المسلمون ولا يأخذ المسلمون من ثمار أهل الذمة ولا أموالهم شيئا بغير إذنهم وإذا لم يشترطوا عليهم ضيافة فلا ضيافة عليهم وأيهم قال أو فعل شيئا مما وصفته نقضا للعهد وأسلم لم يقتل إذا كان ذلك قولا وكذلك إذا كان فعلا لم يقتل إلا أن يكون فى دين المسلمين إن فعله قتل حدا أو قصاصا فيقتل بحد أو قصاص لا نقض عهد وإن فعل ما وصفنا وشرط أنه نقض لعهد الذمة فلم يسلم ولكنه قال أتوب وأعطى الجزية كما كنت أعطيها أو على صلح أجدده عوقب ولم يقتل إلا أن يكون فعل فعلا[(٢)] يوجب القصاص بقتل أو قود فأما ما دون هذا من الفعل أو القول وكل قول فيعاقب عليه ولا يقتل (قال الشافعى) رحمه الله فإن فعل أو قال ما وصفنا وشرط أنه يحل دمه فظفرنا به فامتنع من أن يقول أسلم أو أعطى جزية قتل وأخذ ماله فيئا .

الصلح على أموال أهل الذمة

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال الله عز وجل «حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون» قال فكان معقولا فى الآية أن تكون الجزية غير جائزة والله تعالى أعلم إلا معلوما ثم دلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على مثل معنى ما وصفت من أنها معلوم فأما ما لم يعلم أقله ولا أكثره ولا كيف أخذ من أخذه من الولاة له ولا من أخذت منه من أهل الجزية فليس فى معنى سنة رسوله الله صلى الله عليه وسلم ولا نوقف على حده ألا ترى إن قال أهل الجزية نعطيكم فى كل مائة سنة درهما وقال الوالى بل آخذ منكم فى كل شهر دينارا لم يقم على أحد هذا ولا يجوز فيها إلا أن يستن فيها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فنأخذ بأقل ما أخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يكون لوال أن يقبل أقل منه ولا يرده لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذها معلومة ألا ترى أنه أخذها دينارا وازداد فيها ضيافة فأخذ من كل إنسان من أهل اليمن دينارا ومن أهل أيلة مثله وأخذ من أهل نجران كسوة وأعلمنى علماء من أهلها أنها تتجاوز قيمة دينار ولم يجز فى الآية إلا أن تكون على كل بالغ لا على بعض البالغين دون بعض من أهل دين واحد فلا يجوز والله تعالى أعلم أن تؤخذ الجزية من قوم من أموالهم على معنى تضعيف الصدقة بلا ثنى عليهم فيها وذلك أن ذلك لو جاز كان منهم من لا مال له تجب فيه الصدقة وإن كان له مال كثير من عروض ودور

---

(١) كذا فى النسخ ولعله « ينالهم أو انتابهم » أو نحوه .

(٢) وقوله : يوجب القصاص الخ لعل أصله « يوجب القتل بحد أو قود الخ » وتأمل . كتبه مصححه .

كفلة وغيرها فيكونون بين أظهرنا مقرين على دينهم بلا جزية ولم يبح هذا لنا ولا أن يكون أحد من رجالهم خليا من الجزية ويجوز أن يؤخذ من الجزية على ما صالحوا عليه من أموالهم تضعيف صدقة أو عشر أو ربع أو نصف أو نصف أموالهم أو أثلاثها أو ثنى أن يقال من كان له منكم مال أخذ منه ما شرط على نفسه وشرطوا له ما كان يؤخذ منه فى السنة تكون قيمته دينارا أو أكثر فإذا لم يكن له ما يجب فيه ما شرط أو هو أقل من قيمة دينار فعليه دينار أو تمام دينار وإنما اخترت هذا أنها جزية معلومة الأقل وأن ليس منهم خلى منها قال ولا يفسد هذا لأنه شرط يتراضيان به لا بيع بينهما فيفسد بما تفسد به البيوع كما لم يفسد أن يشترط عليهم الضيافة وقد تتابع عليهم فتلزمهم وتغب فلا تلزمهم بإغبابها شىء قال ولعل عمر أن يكون صالح من نصارى العرب على تضعيف الصدقة وأدخل هذا الشرط وإن لم يحك عنه وقد روى عنه أنه أبى أن يقر العرب إلا على الجزية فأنفوا منها وقالوا تأخذها منا على معنى الصدقة مضعفة كما يؤخذ من العرب المسلمين فأبى فلحقت منهم جماعة بالروم فكره ذلك وأجابهم إلى تضعيف الصدقة عليهم فصالحه من بقى فى بلاد الإسلام عليها فلا بأس أن يصالحهم عليها على هذا المعنى الذى وصفت من الثنى .

كتاب الجزية على شىء من أموالهم

(أخبرنا الربيع) قال (قال الشافعى) وإذا أراد الإمام أن يكتب لهم كتابا على الجزية بشرط معنى الصدقة كتب :

بسم الله الرحمن الرحيم

هذا كتاب كتبه عبد الله فلان أمير المؤمنين لفلان بن فلان النصرانى من بنى فلان الفلانى من أهل بلد كذا وأهل النصرانية من أهل بلد كذا أنك سألتنى لنفسك وأهل النصرانية من أهل بلد كذا أن أعقد لك ولهم على وعلى المسلمين ما يعقد لأهل الذمة على ما شرطت عليك وعليهم ولك ولهم فأجبتك إلى ما سألت لك ولمن رضى ما عقدت من أهل بلد كذا على ما شرطنا عليه فى هذا الكتاب وذلك أن يجرى عليكم حكم الإسلام لا حكم خلافه ولا يكون لأحد منكم الامتناع مما رأيناه لازما له فيه ولا مجاوزا به ثم يجرى الكتاب على مثل الكتاب الأول لأهل الجزية التى هى ضريبة لا تزيد ولا تنقص فإذا انتهى إلى موضع الجزية كتب على أن من كان له منكم إبل أو بقر أو غنم أو كان ذا زرع أو عين مال أو تمر يرى فيه المسلمون على من كان له منهم فيه الصدقة أخذت جزيته منه الصدقة مضعفة وذلك أن تكون غنمه أربعين فتؤخذ منه فيها شاتان إلى عشرين ومائة فإذا بلغت إحدى وعشرين ومائة أخذت فيها أربع شياه إلى مائتين فإذا زادت شاة على مائتين أخذت فيها ست شياه إلى أن تبلغ ثلثمائة وتسعة وتسعين فإذا بلغت أربعمائة أخذ فيها ثمان شياه ثم لا شىء فى الزيادة حتى تكمل مائة ثم عليه فى كل مائة منها شاتان ومن كان منكم ذا بقر فبلغت بقره ثلاثين فعليه فيها تبيعان ثم لا شىء عليه فى زيادتها حتى تبلغ أربعين فإذا بلغت أربعين فعليه فيها مسنتان ثم لا شىء فى زيادتها حتى تبلغ ستين فإذا بلغتها ففيها أربعة أتبعة ثم لا شىء فى زيادتها إلى ثمانين فإذا بلغتها ففيها أربع مسنات ثم لا شىء فى زيادتها حتى تبلغ تسعين فإذا بلغتها ففيها ستة أتبعة ثم لا شىء فى زيادتها حتى تبلغ مائة فإذا بلغتها فعليه فيها مسنتان وأربعة أتبعة ثم لا شىء فى زيادتها حتى تبلغ مائة وعشرا فإذا بلغتها فعليه فيها أربع مسنات وتبيعان ثم لا شىء فى زيادتها حتى تبلغ مائة وعشرين فإذا بلغتها فعليه فيها ست مسنات ثم يجرى كتاب صدقة البقر مضعفة ثم يكتب فى صدقة الإبل فإن كانت له إبل فلا شىء فيها حتى تبلغ خمسا فإذا بلغتها فعليه فيها شاتان ثم لا شىء فى زيادتها حتى تبلغ عشراً فإذا بلغتها فعليه فيها أربع شياه ثم لا شىء فى الزيادة حتى تبلغ خمس عشرة فإذا بلغتها فعليه فيها ست شياه ثم لا شىء فى زيادتها

حتى تبلغ عشرين فإذا بلغتها فعليه فيها ثمان شياه ثم لا شىء فى زيادتها حتى تبلغ خمسا وعشرين فإذا بلغتها فعليه فيها ابنتا مخاض فإن لم يكن فيها ابنتا مخاض فابنا لبون ذكران ، وإن كانت له ابنة مخاض واحدة وابن لبون واحد أخذت بنت المخاض وابن اللبون ثم لاشىء فى زيادتها حتى تبلغ ستا وثلاثين فإذا بلغتها فعليه فيها ابنتا لبون ثم لاشىء فى زيادتها حتى تبلغ ستا وأربعين فإذا بلغتها فعليه فيها حقتان طروقتا الجمل ثم لا شىء فى زيادتها حتى تبلغ إحدى وستين فإذا بلغتها ففيها جذعتان ثم لاشىء فى زيادتها حتى تبلغ ستا وسبعين فإذا بلغتها ففيها أربع بنات لبون ثم لاشىء فى زيادتها حتى تبلغ إحدى وتسعين فإذا بلغتها ففيها أربع حقاق ثم ذلك فرضها حتى تنتهى إلى عشرين ومائة فإذا كانت إحدى وعشرين ومائة طرح هذا وعدت فكان فى كل أربعين منها ابنتا لبون وفى كل خمسين حقتان وإذا لم يوجد فى مال من عليه الجزية من الإبل السن التى شرط عليه أن تؤخذ فى ست وثلاثين فصاعدا فجاء بها قبلت منه وإن لم يأت بها فالخيار إلى الإمام بأن يأخذ السن التى دونها ويغرمه فى كل بعير لزمه شاتين أو عشرين درهما أيهما شاء الإمام أخذه به وإن شاء الإمام أخذ السن التى فوقها ورد إليه فى كل بعير شاتين أو عشرين درهما أيهما شاء الإمام فعل وأعطاه إياه ، وإذا اختار الإمام أن يأخذ السن العليا على أن يعطيه الإمام الفضل أعطاه الإمام أيهما كان أيسر نقدا على المسلمين ، وإذا اختار أن يأخذ السن الأدنى ويغرم له صاحب الإبل فالخيار إلى صاحب الإبل فإن شاء أعطاه شاتين وإن شاء أعطاه عشرين درهما . ومن كان منهم ذا زرع يقتات من حنطة أو شعير أو ذرة أو دخن أو أرز أو قطنية لم يؤخذ منه فيه شىء حتى يبلغ زرعه خمسة أوسق يصف الوسق فى كتابه بمكيال يعرفونه فإذا بلغها زرعه فإن كان مما يسقى بغرب ففيه العشر وإن كان مما يسقى بنهر أو سيح أو عين ماء أو نيل ففيه الخمس . ومن كان منهم ذا ذهب فلا جزية عليه فيها حتى تبلغ ذهبه عشرين مثقالا فإذا بلغتها فعليه فيها دينار نصف العشر وما زاد فبحساب ذلك . ومن كان ذا ورق فلا جزية عليه فى ورقه حتى تبلغ مائتى درهم وزن سبعة فإذا بلغت مائتى درهم فعليه فيها نصف العشر ثم مازاد فبحسابه ، وعلى أن من وجد منكم ركازا فعليه خمساه ، وعلى أن من كان بالغا منكم داخلا فى الصلح فلم يكن له مال عند الحول يجب على مسلم لو كان له فيه زكاة أو كان له مال يجب فيه على مسلم لو كان له الزكاة فأخذنا منه ما شرطنا عليه فلم يبلغ قيمة ما أخذنا منه دينارا فعليه أن يؤدى إلينا دينارا إن لم نأخذ منه شيئا وتمام دينار إن نقص ما أخذنا منه عن قيمة دينار وعلى أن ما صالحتمونا عليه على كل من بلغ غير مغلوب على عقله من رجالكم وليس ذلك منكم على بالغ مغلوب على عقله ولا صبى ولا امرأة . قال : ثم يجرى الكتاب كما أجريت الكتاب قبله حتى يأتى على آخره وإن شرطت عليهم فى أموالهم قيمة أكثر من دينار كتبت أربعة دنانير كان أو أكثر وإذا شرطت عليهم ضيافة كتبتها على ما وصفت عليهم فى الكتاب قبله وإن أجابوك إلى أكثر منها فاجعل ذلك عليهم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : ولا بأس فيهم وفيمن وقت عليهم الجزية أن تكتب على الفقير منهم كذا ولا يكون أقل من دينار ومن جاوز الفقر كذا لشىء أكثر منه ومن دخل فى الغنى كذا لأكثر منه ويستوون إذا أخذت منهم الجزية ثم وجميع من أخذت منه جزية مؤقتة فيما شرطت لهم وعليهم وما يجرى من حكم الإسلام على كل . وإذا شرط على قوم أن على فقيركم دينارا وعلى من جاوز الفقر ولم يلحق بغنى مشهور دينارين وعلى من كان من أهل الغنى المشهور أربعة دنانير جاز ، وينبغى أن يبينه فيقول وإنما أنظر إلى الفقر والغنى يوم تحل الجزية لا يوم عقد الكتاب . فإذا صالحهم على هذا فاختلف الإمام ومن تؤخذ منه الجزية فقال الإمام لأحدهم أنت غنى مشهور الغنى وقال بل أنا فقير أو وسط فالقول قوله إلا أن يعلم غير ما قال ببينة تقوم عليه بأنه غنى لأنه المأخوذ منه ، وإذا صالحهم على هذا فجاء الحول ورجل فقير فلم تؤخذ منه جزيته حتى يوسر يسرا مشهورا أخذت

جزيته دينارا على الفقر لأن الفقر حاله يوم وجبت عليه الجزية ، وكذلك إن حال عليه الحول وهو مشهور الغنى فلم تؤخذ جزيته حتى افتقر أخذت جزيته أربعة دنانير على حاله يوم حال عليه الحول وإن لم توجد له إلا تلك الأربعة الدنانير فإن أعسر ببعضها أخذ منه ماوجد له منها واتبع بما بقى دينا عليه وأخذت جزيته ما كان فقيرا فيما استأنف دينارا لكل سنة على الفقر ولو كان فى الحول مشهور الغنى حتى إذا كان قبل الحول بيوم افتقر أخذت جزيته فى عامه ذلك جزية فقير ، وكذلك لو كان فى حوله فقيرا فلما كان قبل الحول بيوم صار مشهورا بالغنى أخذت جزيته جزية غنى .

الضيافة مع الجزية

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : لست أثبت من جعل عمر عليه الضيافة ثلاثا ولا من جعل عليه يوما وليلة ولا من جعل عليه الجزية ولم يسم عليه ضيافة بخبر عامة ولا خاصة يثبت ولا أحد الذين ولوا الصلح عليها بأعيانهم لأنهم قد ماتوا كلهم وأى قوم من أهل الذمة يوم أقروا أو قامت على أسلافهم بينة أن صلحهم كان على ضيافة معلومة وأنهم رضوها بأعيانهم ألزموها ولا يكون رضاهم الذى ألزموه إلا بأن يقولوا صالحنا على أن نعطى كذا ونضيف كذا وإن قالوا أضفنا تطوعا بلا صلح لم ألزمهموه وأحلفهم ماضيفوا على إقرار بصلح وكذلك إن أعطوا كثيرا أحلفهم ما أعطوه على إقرار بصلح فإذا حلفوا جعلتهم كقوم ابتدأت أمرهم الآن فإن أعطوا أقل الجزية وهو دينار قبلته وإن أبوا نبذت إليهم وحاربتهم وأيهم أقر بشىء فى صلحه وأنكره منهم غيره ألزمته ما أقر به ولم أجعل إقراره لازما لغيره إلا بأن يقولوا صلحنا على أن نعطى كذا ونضيف كذا فأما إذا قالوا أضفنا تطوعا بلا صلح فلا ألزمهموه قال ويأخذهم الإمام بعلمه وإقرارهم وبالبينة إن قامت عليهم من المسلمين ولا نجيز شهادة بعضهم على بعض وكذلك نصنع فى كل أمر غير مؤقت مما صالحوا عليه وفى كل مؤقت لم يعرفه أهل الذمة بالإقرار به وإذا أقر قوم منهم بشىء يجوز للوالى أخذه ألزمهموه ماحيوا وأقاموا فى دار الإسلام وإذا صالحوا على شىء أكثر من دينار ثم أرادوا أن يمتنعوا إلا من أداء دينار ألزمهم ماصالحوا عليه كاملا فإن امتنعوا منه حاربهم فإن دعوا قبل أن يظهر على أموالهم وتسبى ذراريهم إلى أن يعطوا الإمام الجزية دينارا لم يكن للامام أن يمتنع منهم وجعلهم كقوم ابتدأ محاربتهم فدعوه إلى الجزية أو قوم دعوه إلى الجزية بلا حرب فإذا أقر منهم قرن بشىء صالحوا عليه ألزمهموه فإن كان فيهم غائب لم يحضر لم يلزمه وإذا حضر ألزم ما أقر به مما يجوز الصلح عليه وإذا نشأ أبناؤهم فبلغوا الحلم أو استكملوا خمس عشرة سنة فلم يقروا بما أقر به آباؤهم قيل إن أديتم الجزية وإلا حاربناكم فإن عرضوا أقل الجزية وقد أعطى آباؤهم أكثر منها لم يكن لنا أن نقاتلهم إذا أعطوا أقل الجزية ولا يحرم علينا أن يعطونا أكثر مما يعطينا آباؤهم ولا يكون صلح الآباء صلحا على الأبناء إلا ما كانوا صغارا لاجزية عليهم أو نساء لاجزية عليهن أو معتوهين لاجزية عليهم فأما من لم يجزلنا إقراره فى بلاد الإسلام إلا على أخذ الجزية منه فلا يكون صلح أبيه ولا غيره صلحا عليه إلا برضاه بعد البلوغ ومن كان معتوها محجورا عليه صالح عن نفسه أبوه أو وليه فإن لم يفعل وليه وهو ممن حورب فإن غاب وليه جعل له السلطان وليا يصالح عنه فإن أبى المحجور عليه الصلح حاربه وإن أبى وليه وقبل المحجور عليه جبر وليه أن يدفع الجزية عنه لأنها لازمة إذا أقربها لأنها من معنى النظر له لئلا يقتل ويؤخذ ماله فيئا وإذا كان هذا هكذا وكان من صالحهم ممن مضى من الأئمة بأعيانهم قد ماتوا فحق الإمام أن يبعث أمناء فيجمعون البالغين من أهل الذمة فى كل بلد ثم يسألونهم عن صلحهم فما أقروا به مما هو أزيد من أقل الجزية قبله منهم إلا أن تقوم عليهم بينة بأكثر منه مالم ينقضوا العهد فيلزمه منهم من قامت عليه بينة ويسأل عمن

نشأ منهم فمن بلغ عرض عليه قبول ماصالحوا عليه فإن فعل قبله منه وإن امتنع إلا من أقل الجزية قبل منه بعد أن يجتهد بالكلام على استزادته ويقول هذا صلح أصحابك فلا تمتنع منه ويستظهر بالاستعانة بأصحابه عليه وإن أبى إلا أقل الجزية قبله منه فإن اتهم أن يكون أحد منهم بلغ ولم يقر عنده بأن قد استكمل خمس عشرة سنة أو قد احتلم ولم يقم بذلك عليه بينة مسلمون أقل من يقبل فى ذلك شاهدان عدلان كشفه كما كشف رسول الله صلى الله عليه وسلم بنى قريظة فمن أنبت قتله فإذا أنبت قال له إن أديت الجزية وإلا حاربناك فإن قال أنبت من أنى تعالجت بشىء تعجل إنبات الشعر لم يقبل منه ذلك إلا أن يقوم شاهدان مسلمان على ميلاده فيكون لم يستكمل خمس عشرة فيدعه ولايقبل لهم ولا عليهم شهادة غير مسلم عدل ويكتب أسماءهم وحلاهم فى الديوان ويعرف عليهم ويحلف عرفاؤهم لايبلغ منهم مولود إلا رفعه إلى واليه عليهم ولايدخل عليهم أحد من غيرهم إلا رفعوا إليه فكلما دخل فيهم أحد من غيرهم ممن لم يكن له صلح وكان ممن تؤخذ منه الجزية فعل به كما وصفت فيمن فعل وكلما بلغ منهم بالغ فعل به ماوصفت (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإن دخل من له صلح ألزمته صلحه ومتى أخذ منه صلحه رفع عنه أن تؤخذ عنه فى غير بلده فإن كان صالح على دينار وقد كان له صلح قبله على أكثر أخذ منه مابقى من الفضل على الدينار لأنه صالح عليه وإن كان صلحه الأول على دينار ببلده ثم صالح ببلد غيره على دينار أو أكثر قيل له إن شئت رددنا عليك الفضل عما صالحت عليه أولا إلا أن يكون نقض العهد ثم أحدث صلحا فيكون صلحه الآخر كان أقل أو أكثر من الصلح الأول ومتى مات منهم ميت أخذت من ماله الجزية بقدر مامر عليه من سنته كأنه مر عليه نصفها لم يؤدها يؤخذ نصف جزيته وإن عته رفع عنه الجزية ماكان معتوها فإذا أفاق أخذتها منه من يوم أفاق فإن جن فكان يجن ويفيق لم ترفع الجزية لأن هذا ممن تجرى عليه الأحكام فى حال إفاقته وكذلك إن مرض فذهب عقله أياما ثم عاد إنما ترفع عنه الجزية إذا ذهب عقله فلم يعد وأيهم أسلم رفعت عنه الجزية فيما يستقبل وأخذت لما مضى وإن غاب فأسلم فقال أسلمت من وقت كذا فالقول قوله مع يمينه إلا أن تقوم بينة بخلاف ما قال (قال الربيع) وفيه قول آخر أن عليه الجزية من حين غاب إلى أن قدم فأخبرنا أنه مسلم إلا أن تقوم له بينة بأن إسلامه قد تقدم قبل أن يقدم علينا بوقت فيؤخذ بالبينة (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا أسلم ثم تنصر لم تؤخذ الجزية وإن أخذت ردت وقيل إن أسلمت وإلا قتلت وكذلك المرأة إن أسلمت وإلا قتلت قال ويبين وزن الدينار والدنانير التى تؤخذ منهم وكذلك صفة كل مايؤخذ منهم وإن صالح أحدهم وهو صحيح فمرت به نصف سنة ثم عته إلى آخر السنة ثم أفاق أو لم يفق أخذت منه جزية نصف السنة التى كان فيها صحيحا ومتى أفاق استقبل به من يوم أفاق سنة ثم أخذت جزيته منه لأنه كان صالح فلزمته الجزية ثم عته فسقطت عنه وإن طابت نفسه أن يؤديها ساعة أفاق قبلت منه وإن لم تطب لم يلزمها إلا بعد الحول وإذا عتق العبد البالغ من أهل الذمة أخذت منه الجزية أو نبذ إليه وسواء أعتقه مسلم أو كافر .

الضيافة فى الصلح

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا أقر أهل الذمة بضيافة فى صلحهم ورضوا بها فعلى الإمام مسألتهم عنها وقبول ماقالوا أنهم يعرفونه منها إذا كانت زيادة على أقل الجزية ولاتقبل منهم ولا يجوز أن يصالحهم عليها بحال حتى تكون زيادة على أقل الجزية فإن أقروا بأن يضيفوا من مر بهم من المسلمين يوما وليلة أو ثلاثا أو أكثر وقالوا ماحددنا فى هذا حدا ألزموا أن يضيفوا من وسط ما يأكلون خبزا وعصيدة وإداما من زيت أو لبن أو سمن

أو بقول مطبوخة أو حيتان أو لحم أو غيره أى هذا تيسر عليهم وإذا أقروا بعلف دواب ولم يحددوا شيئا علفوا التبن والحشيش مما تحشاه الدواب ولايبين أن يلزموا حبا لدواب ولا ماجاوز أقل ماتعلفه الدواب إلا بإقرارهم ولا يجوز بأن يحمل على الرجل منهم فى اليوم والليلة ضيافة إلا بقدر مايحتمل أن احتمل واحداً أو اثنين أو ثلاثة ولا يجوز عندى أن يحمل عليه أكثر من ثلاثة وإن أيسر إلا بإقرارهم ويؤخذ بأن ينزل المسلمين الذين يضيفهم حيث يشاء من منازله التى ينزلها السفر التى تكن من مطر وبرد وحر وإن لم يقروا بهذا فعلى الإمام أن يبين إذا صالحهم كيف يضيف الموسر الذى يبلغ يسره كذا ويصف ما يضيف من الطعام والعلف وعدد من يضيفه من المسلمين وعلى الوسط الذى يبلغ ماله عدد كذا من الأصناف وعلى من عنده فضل عن نفسه وأهل بيته عدد كذا واحدا أو أكثر منه ومنازلهم وما يقرى كل واحد منهم ليكون ذلك معلوما إذا نزل بهم الجموع ومرت الجيوش فيؤخذون به ويجعل ذلك كله مدونا مشهودا عليه به ليأخذه من وليهم من ولاته بعده ويكتب فى كتابهم أن كل من كان معسرا فرجع إلى ماله حتى يكون موسرا نقل إلى ضيافة المياسير .

الصلح على الاختلاف فى بلاد المسلمين

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : ولا أحب أن يدع الوالى أحدا من أهل الذمة فى صلح إلا مكتوبا مشهودا عليه وأحب أن يسأل أهل الذمة عما صالحوا عليه مما يؤخذ منهم إذا اختلفوا فى بلاد المسلمين فإن أنكرت منهم طائفة أن تكون صالحت على شىء يؤخذ منها سوى الجزية لم يلزمها ما أنكرت وعرض عليها إحدى خصلتين أن لا تأتى الحجاز بحال أو تأتى الحجاز على أنها متى أتت الحجاز أخذ منها ماصالحها عليه عمر وزيادة إن رضيت به وإنما قلنا لاتأتى الحجاز لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أجلاها من الحجاز وقلنا تأتيه على ما أخذ عمر أن ليس فى إجلائها من الحجاز أمر يبين أن يحرم أن تأتى الحجاز منتابة وإن رضيت بإتيان الحجاز على شىء مثل ما أخذ عمر أو أكثر منه أذن لها أن تأتيه منتابة لاتقيم ببلد منه أكثر من ثلاث فإن لم ترض منعها منه وإن دخلته بلا إذن لم يؤخذ من مالها شىء وأخرجها منه وعاقبها إن علمت منعه إياها ولم يعاقبها إن لم تعلم منعه إياها وتقدم إليها فإن عادت عاقبها ويقدم إلى ولاته أن لايجيزوا بلاد الحجاز إلا بالرضا والإقرار بأن يؤخذ منهم ما أخذ عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه وإن زادوه عليها شيئا لم يحرم عليه فكان أحب إلى وإن عرضوا عليه أقل منه لم أحب أن يقبله وإن قبله لخلة بالمسلمين رجوت أن يسعه ذلك لأنه إذا لم يحرم أن يأتوا الحجاز مجتازين لم يحل إتيانهم الحجاز كثير يؤخذ منهم ويحرمه قليل وإذا قالوا نأتيها بغير شىء لم يكن ذلك للوالى ولا لهم ويجتهد أن يجعل هذا عليهم فى كل بلد انتابوه فإن منعوا منه فى البلدان فلا يبين لى أن له أن يمنعهم بلدا غير الحجاز ولا يأخذ من أموالهم وإن اتجروا فى بلد غير الحجاز شيئا ولا يحل أن يؤذن لهم فى مكة بحال[1] وإن أتوها على الحجاز أخذ منهم ذلك وإن جاءوها على غير شرط لم يكن له أن يأخذ منهم شيئا وعاقبهم إن علموا نهيه عن إتيان مكة ولم يعاقبهم إن لم يعلموا

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وينبغى أن يبتدئ صلحهم على البيان من جميع ما وصفت ثم يلزمهم ما صالحوا عليه فإن أغفلهم منعهم الحجاز كله فإن دخلوه بغير صلح لم يأخذ منهم شيئا ولا يبين لى أن يمنعهم غير الحجاز من البلدان قال ولا أحسب عمر بن الخطاب ولا عمر بن عبد العزيز أخذ ذلك منهم إلا عن رضا منهم بما أخذ منهم فأخذه منهم كما تؤخذ الجزية فأما أن يكون ألزمهموه بغير رضا منهم فلا أحسبه وكذلك أهل الحرب يمنعون الإتيان إلى بلاد

---

(١) أى وإن أتوا مكة على الشرط الذى شرطه فى الحجاز تأمل . كتبه مصححه .

المسلمين بتجارة بكل حال إلا بصلح فما صالحوا عليه جاز لمن أخذه وإن دخلوا بأمان وغير صلح مقرين به لم يؤخذ منهم شيء من أموالهم وردوا إلى مأمنهم إلا أن يقولوا إنما دخلنا على أن يؤخذ منا فيؤخذ منهم وإن دخلوا بغير أمان غنموا وإذا لم يكن لهم دعوى أمان ولا رسالة كانوا فيئا وقتل رجالهم إلا أن يسلموا أو يؤدوا الجزية قبل أن نظفر بهم إن كانوا ممن يجوز أن تؤخذ منهم الجزية وإن دخل رجل من أهل الذمة بلدا أو دخلها حربى بأمان فأدى عن ماله شيئا ثم دخل بعد لم يؤخذ ذلك منه إلا بأن يصالح عليه قبل الدخول أو يرضى به بعد الدخول فأما الرسل ومن ارتاد الإسلام فلا يمنعون الحجاز لأن الله عز وجل يقول لنبيه صلى الله عليه وسلم « وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله » وإن أراد أحد من الرسل الإمام وهو بالحرم فعلى الإمام أن يخرج إليه ولا يدخله الحرم إلا أن يكون يغنى الإمام فيه الرسالة والجواب فيكتفى بهما . فلا يترك يدخل الحرم بحال .

ذكر ما أخذ عمر رضى الله تعالى عنه من أهل الذمة

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه أن عمر ابن الخطاب رضى الله تعالى عنه كان يأخذ من النبط من الحنطة والزيت نصف العشر يريد بذلك أن يكثر الحمل إلى المدينة ويأخذ من القطنية العشر * أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن السائب بن يزيد أنه قال كنت عاملا مع عبد الله بن عتبة على سوق المدينة فى زمان عمر بن الخطاب فكان يأخذ من النبط العشر (قال الشافعى) رحمه الله تعالى لعل السائب حكى أمر عمر أن يأخذ من النبط العشر فى القطنية كما حكى سالم عن أبيه عن عمر فلا يكونان مختلفين أو يكون السائب حكى العشر فى وقت فيكون أخذ منهم مرة فى الحنطة والزيت عشرا ومرة نصف العشر ولعله كله بصلح يحدثه فى وقت برضاه ورضاهم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : لست أحسب عمر أخذ ما أخذ من النبط إلا عن شرط بينه وبينهم كشرط الجزية وكذلك أحسب عمر بن عبد العزيز أمر بالأخذ منهم ولا يأخذ من أهل الذمة شيئا إلا عن صلح ولا يتركون يدخلون الحجاز إلا بصلح ويحدد الإمام فيما بينه وبينهم فى تجاراتهم وجميع ما شرط عليهم أمرا يبين لهم وللعامة ليأخذهم به الولاة غيره ولا يترك أهل الحرب يدخلون بلاد المسلمين تجارا فإن دخلوا بغير أمان ولا رسالة غنموا وإن دخلوا بأمان وشرط أن يأخذ منهم عشرا أو أكثر أو أقل أخذ منهم فإن دخلوا بلا أمان ولا شرط ردوا إلى مأمنهم ولم يتركوا يمضون فى بلاد الإسلام ولا يؤخذ منهم شيء وقد عقد لهم الأمان إلا عن طيب أنفسهم وإن عقد لهم الأمان على دمائهم لم يؤخذ من أموالهم شيء إن دخلوا بأموال إلا بشرط على أموالهم أو طيب أنفسهم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وسواء كان أهل الحرب بين قوم يعشرون المسلمين إن دخلوا بلادهم أو يخمسونهم لا يعرضون لهم فى أخذ شيء من أموالهم إلا عن طيب أنفسهم أو صلح يتقدم منهم أو يؤخذ غنيمة أو فيئا إن لم يكن لهم ما يأمنون به على أموالهم لأن الله عز وجل أذن بأخذ أموالهم غنيمة وفيئا وكذلك الجزية فيما أعطوها أيضا طائعين وحرم أموالهم عقد الأمان لهم ولا يؤخذ إذا أمنوا إلا بطيب أنفسهم بالشرط فيما يختلفون به وغيره فيحل به أموالهم .

تحديد الإمام ما يأخذ من أهل الذمة فى الأمصار

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وينبغى للإمام أن يحدد بينه وبين أهل الذمة جميع ما يعطيهم ويأخذ منهم ويرى أنه ينوبه وينوب الناس منهم فيسمى الجزية وأن يؤديها على ما وصفت ويسمى شهرا تؤخذ منهم فيه وعلى أن

يجرى عليهم حكم الإسلام إذا طلبهم به طالب أو أظهروا ظلما لأحد وعلى أن لا يذكروا رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا بما هو أهله ولا يطعنوا فى دين الإسلام ولا يعيبوا من حكمه شيئاً فإن فعلوا فلا ذمة لهم ويأخذوا عليهم أن لا يسمعوا المسلمين شركهم وقولهم فى عزير وعيسى عليهما السلام وإن وجدوهم فعلوا بعد التقدم فى عزير وعيسى عليهما السلام إليهم عاقبهم على ذلك عقوبة لا يبلغ بها حداً لأنهم قد أذن بإقرارهم على دينهم مع علم ما يقولون ولا يشتموا المسلمين وعلى أن لا يغشوا مسلما وعلى أن لا يكونوا عينا لعدوهم ولا يضروا بأحد من المسلمين فى حال وعلى أن نقرهم على دينهم وأن لا يكرهوا أحداً على دينهم إذا لم يرده من أبنائهم ولا رقيقهم ولا غيرهم وعلى أن لا يحدثوا فى مصر من أمصار المسلمين كنيسة ولا مجتمعا لضلالاتهم ولا صوت ناقوس ولا حمل خمر ولا إدخال خنزير ولا يعذبوا بهيمة ولا يقتلوها بغير الذبح ولا يحدثوا بناء يطيلونه على بناء المسلمين وأن يفرقوا بين هيآتهم فى اللباس والمركب وبين هيآت المسلمين وأن يعقدوا الزنانير فى أوساطهم فإنها من أبين فرق بينهم وبين هيآت المسلمين ولا يدخلوا مسجدا ولا يبايعوا مسلما بيعا يحرم عليهم فى الإسلام وأن لا يزوجوا مسلما محجوراً إلا بإذن وليه ولا يمنعوا من أن يزوجوه حرة إذا كان حراً ما كان بنفسه أو محجورا بإذن وليه بشهود المسلمين ولا يسقوا مسلما خمراً ولا يطعموه محرما من لحم الخنزير ولا غيره ولا يقاتلوا مسلما مع مسلم ولا غيره ولا يظهروا الصليب ولا الجماعة فى أمصار المسلمين وإن كانوا فى قرية يملكونها منفردين لم يمنعهم إحداث كنيسة ولا رفع بناء ولا يعرض لهم فى خنازيرهم وخمرهم وأعيادهم وجماعاتهم وأخذ عليهم أن لا يسقوا مسلما أتاهم خمراً ولا يبايعوه محرما ولا يطعموه ولا يغشوا مسلما وما وصفت سوى ما أبيح لهم إذا ما انفردوا قال وإذا كانوا بمصر للمسلمين لهم فيه كنيسة أو بناء طائل كبناء المسلمين لم يكن للامام هدمها ولا هدم بنائهم وترك كلا على ما وجده عليه ومنع من إحداث الكنيسة وقد قيل يمنع من البناء الذى يطاول به بناء المسلمين وقد قيل إذا ملك دارا لم يمنع مما لا يمتنع المسلم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وأحب إلى أن يجعلوا بناءهم دون بناء المسلمين بشىء وكذلك إن أظهروا الخمر والخنزير والجماعات وهذا إذا كان المصر للمسلمين أحيوه أو فتحوه عنوة وشرطوا على أهل الذمة هذا فإن كانوا فتحوه على صلح بينهم وبين أهل الذمة من ترك إظهار الخنازير والخمر وإحداث الكنائس فيما ملكوا لم يكن له منعهم من ذلك وإظهار الشرك أكثر منه ولا يجوز للامام أن يصالح أحداً من أهل الذمة على أن ينزله من بلاد المسلمين منزلا يظهر فيه جماعة ولا كنيسة ولا ناقوسا إنما يصالحهم على ذلك فى بلادهم التى وجدوا فيها فتحها عنوة أو صلحا فأما بلاد لم تكن لهم فلا يجوز هذا له فيها فإن فعل ذلك أحد فى بلاد يملكه منعه الإمام منه فيه ويجوز أن يدعهم أن ينزلوا بلداً لا يظهرون هذا فيه ويصلون فى منازلهم بلا جماعات ترتفع أصواتهم ولا نواقيس ولا نكفهم إذا لم يكن ذلك ظاهرا عما كانوا عليه إذا لم يكن فيه فساد لمسلم ولا مظلمة لأحد فإن أحد منهم فعل شيئاً مما نهاه عنه مثل الغش لمسلم أو بيعه حراما أو سقيه محرما أو الضرب لأحد أو الفساد عليه عاقبه فى ذلك بقدر ذنبه ولا يبلغ به حداً وإن أظهروا ناقوسا أو اجتمعت لهم جماعات أو تهيئوا بهيئة نهاهم عنها تقدم إليهم فى ذلك فإن عادوا عاقبهم وإن فعل هذا منهم فاعل أو باع مسلما بيعا حراما فقال ما علمت تقدم إليه الوالى وأحلفه وأقاله فى ذلك فإن عاد عاقبه ومن أصاب منهم مظلمة لأحد فيها حد مثل قطع الطريق والفرية وغير ذلك أقيم عليه وإن غش أحد منهم المسلمين بأن يكتب إلى العدو لهم بعورة أو يحدثهم شيئا أرادوه بهم وما أشبه هذا عوقب وحبس ولم يكن هذا ولا قطع الطريق نقضا للعهد ما أدوا الجزية على أن يجرى عليهم الحكم .

مايعطيهم الإمام من المنع من العدو

(**قال الشافعي**) رحمه الله تعالى وينبغى للإمام أن يظهر لهم أنهم إن كانوا فى بلاد الإسلام أو بين أظهر أهل الإسلام منفردين أو مجتمعين فعليه أن يمنعهم من أن يسبيهم العدو أو يقتلهم منعه ذلك من المسلمين وإن كانت دارهم وسط دار المسلمين وذلك أن يكون من المسلمين أحد بينهم وبين العدو فلم يكن فى صلحهم أن يمنعهم فعليه منعهم لأن منعهم منع دار الإسلام دونهم وكذلك إن كان لا يوصل إلى موضع هم فيه منفردون إلا بأن توطأ من بلادهم شيء كان عليه منعهم وإن لم يشترط ذلك لهم وإن كانت بلادهم داخلة ببلاد الشرك ليس بينها وبين بلاد الإسلام شرك حرب فإذا أتاها العدو لم يطأ من بلاد الإسلام شيئا ومعهم مسلم فأكثر كان عليه منعهم وإن لم يشترط ذلك لهم لأن منع دارهم منع مسلم وكذلك إن لم يكن معهم مسلم وكان معهم مال لمسلم فإن كانت دارهم كما وصفت متصلة ببلاد الإسلام وبلاد الشرك إذا غشيها المشركون لم ينالوا من بلاد الإسلام شيئا وأخذ الإمام منهم الجزية فإن لم يشترط لهم منعهم فعليه منعهم حتى يبين فى أصل صلحهم أنه لا يمنعهم فيرضون بذلك وأكره له إذا اتصلوا كما وصفت ببلاد الإسلام أن يشترط أن لا يمنعهم وأن يدع منعهم ولا يبين أن عليه منعهم فإن كان أصل صلحهم أنهم قالوا لا تمنعنا ونحن نصالح المشركين بما شئنا لم يحرم عليه أن يأخذ الجزية منهم على هذا وأحب إلى لو صالحهم على منعهم لئلا ينالوا أحدا يتصل ببلاد الإسلام فإن كانوا قوما من العدو دونهم عدو فسألوا أن يصالحوا على جزية ولا يمنعوا جاز للوالى أخذها منهم ولا يجوز له أخذها بحال من هؤلاء ولا غيرهم إلا على أن يجرى عليهم حكم الإسلام لأن الله عز وجل لم يأذن بالكف عنهم إلا بأن يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون والصغار أن يجرى عليهم حكم الإسلام فمتى صالحهم على أن لا يجرى عليهم حكم الإسلام فالصلح فاسد وله أخذ ما صالحوه عليه فى المدة التى كف فيها عنهم وعليه أن ينبذ إليهم حتى تصالحوا على أن يجرى عليهم الحكم أو يقاتلهم ولا يجوز أن يصالحهم على هذا إلا أن تكون بهم قوة ولا يجوز أن يقول آخذ منكم الجزية إذا استغنيتم وأدعها إذا افتقرتم ولا أن يصالحهم إلا على جزية معلومة لا يزاد فيها ولا ينقص ولا أن يقول متى افتقر منكم مفتقر أنفقت عليه من مال الله تعالى قال ومتى صالحهم على شيء مما زعمت أنه لا يجوز الصلح عليه وأخذ عليه منهم جزية أكثر من دينار فى السنة رد الفضل على الدينار ودعاهم إلى أن يعطوا الجزية على ما يصلح فإن لم يفعلوا نبذ إليهم وقاتلهم ومتى أخذ منهم الجزية على أن يمنعهم ثم لم يمنعهم إما بغلبة عدوله حتى هرب عن بلادهم وأسلمهم وإما تحصن منه حتى نالهم العدو فإن كان تسلف منهم جزية سنة أصابهم فيها ما وصفت رد عليهم جزية ما بقى من السنة ونظر فإن كان ما مضى من السنة نصفها أخذ منه ما صالحهم عليه لأن الصلح كان تاما بينه وبينهم حتى أسلمهم فيومئذ انتقض صلحه وإن كان لم يتسلف منهم شيئا وإنما أخذ منهم جزية سنة قد مضت وأسلمهم فى غيرها لم يرد عليهم شيئا ولا يسعه إسلامهم فإن غلب غلبة فعلى ماوصفت وإن أسلمهم بلا غلبة فهو آثم فى إسلامهم وعليه أن يمنع من آذاهم وإذا أخذ منهم الجزية أخذها بإجمال ولم يضرب منهم أحد ولم ينله بقول قبيح والصغار أن يجرى عليهم الحكم لا أن يضربوا ولا يؤذوا ويشترط عليهم أن لا يحيوا من بلاد الإسلام شيئا ولا يكون له أن يأذن لهم فيه بحال وإن أقطعه رجلا مسلما فعمره ثم باعه منه لم ينقض البيع وتركه وإحياءه لأنهم ملكوه بأموالهم وليس له أن يمنعهم الصيد فى بر ولا بحر لأن الصيد ليس بإحياء موات وكذلك لا يمنعهم الحطب ولا الرعى فى بلاد المسلمين لأنه لا يملك .

تفريع ما تمنع من أهل الذمة

(أخبرنا الربيع) قال (قال الشافعي) رحمه الله تعالى إذا كان علينا أن نمنع أهل الذمة إذا كانوا معنا فى الدار وأموالهم التى يحل لهم أن يتمولوها مما نمنع منه أنفسنا وأموالنا من عدوهم إن أرادهم أو ظلم ظالم لهم وأن نستنقذهم من عدوهم لو أصابهم وأموالهم التى تحل لهم لو قدرنا فإذا قدرنا استنقذناهم وما حل لهم ملكه ولم نأخذ لهم خمراً ولا خنزيراً فإن قال قائل كيف تستنقذهم وأموالهم التى يحل لهم ملكها ولا تستنقذ لهم الخمر والخنزير وأنت تقرهم على ملكها ؟ قلت إنما منعتهم بتحريم دمائهم فإن الله عز وجل جعل فى دمائهم دية وكفارة وأما منعى ما يحل من أموالهم فبذمتهم وأما ما أقررتهم عليه فمباح لى بأن الله عز وجل أذن بقتالهم حتى يعطوا الجزية فكان فى ذلك دليل على تحريم دمائهم بعد ما أعطوها وهم صاغرون ولم يكن فى إقرارى لهم عليها معونة عليها ألا ترى أنه لو امتنع عليهم عبد أو ولد من الشرك فأرادوا إكراههم لم أقرهم على إكراهه بل منعتهم منه وكما لم أكن بإقرارهم على الشرك معينا لهم بإقرارهم عليه ولا بمنعهم من العدو معينا عليه فكذلك لم يكن إقرارهم على الخمر والخنزير عونا لهم عليه ولا أكون عونا لهم على أخذ الخمر والخنزير وإن أقررتهم على ملكه فإن قال فلم تحكم لهم بقيمته على من استهلكه قلت أمرنى الله عز وجل أن أحكم بينهم بما أنزل الله ولم يكن فيما أنزل الله تبارك وتعالى ولا دل عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم المنزل عليه المبين عن الله عز وجل ولا فيما بين المسلمين أن يكون للمحرم ثمن ، فمن حكم لهم بثمن محرم حكم بخلاف حكم الإسلام ولم يأذن الله تعالى لأحد أن يحكم بخلاف حكم الإسلام وأنا مسئول عما حكمت به ولست مسئولا عما عملوا مما حرم عليهم مما لم أكلف منعه منهم ومن سرق لهم من بلاد المسلمين أو أهل الذمة ما يجب فيه القطع قطعته وإذا سرقوا فجاءنى المسروق قطعتهم وكذلك أحدهم إن قذفوا وأعزر لهم من قذفهم وأؤدب لهم من ظلمهم من المسلمين وآخذ لهم منه جميع ما يجب لهم مما يحل أخذه وأنهاه عن العرض له وإذا عرض لهم بما يوجب عليه فى ماله أو بدنه شيئاً أخذته منه وإذا عرض لهم بأذى لا يوجب ذلك عليه زجرته عنه فإن عاد حبسته أو عاقبته عليه وذلك مثل أن يهريق خمرهم أو يقتل خنازيرهم وما أشبه هذا فإن قال قائل فكيف لا تجيز شهادة بعضهم على بعض وفى ذلك إبطال الحكم عنهم؟ قيل قال الله عز وجل « واستشهدوا شهيدين من رجالكم » وقال « ممن ترضون من الشهداء » فلم يكونوا من رجالنا ولا ممن نرضى من الشهداء فلما وصف الشهود منا دل على أنه لا يجوز أن يقضى بشهادة شهود من غيرنا لم يجز أن نقبل شهادة غير مسلم وأما إبطال حقوقهم فلم نبطلها إلا إذا لم يأتنا ما يجوز وبه وكذلك يصنع أهل البادية و شجر والبحر والصناعات لا يكون منهم من يعرف عدله وهم مسلمون فلا تجوز شهادة بعضهم على بعض وقد تجرى بينهم المظالم والتداعى و تباعات كما تجرى بين أهل الذمة ولسنا آثمين فيما جنى جانيهم ومن أجاز شهادة من لم يؤمر بإجازة شهادته أثم بذلك لأنه عمل نهى عن عمله فإن قال : فإن الله عز وجل يقول « شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت » قرأ الربيع إلى « فيقسمان بالله » فما معناه ؟ قيل والله تعالى أعلم

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا أبو سعيد معاذ بن موسى الجعفرى عن بكير بن معروف عن مقاتل بن حيان قال بكير قال مقاتل أخذت هذا التفسير عن مجاهد والحسن والضحاك فى قوله تبارك وتعالى « اثنان ذوا عدل منكم » الآية أن رجلين نصرانيين من أهل دارين أحدهما تميمى والآخر يمانى صحبهما مولى لقريش فى تجارة فركبوا البحر ومع القرشى مال معلوم قد علمه أولياؤه من بين آنية[1] وبز ورقة فمرض القرشى فجعل وصيته إلى الداريين

---

(١) قوله : وبز : أى ثياب ، ورقة : أى فضة ، فتنبه . كتبه مصححه .

فمات وقبض الداريان المال والوصية فدفعاه إلى أولياء الميت وجاء ببعض ماله وأنكر القوم قلة المال فقالوا للداريين إن صاحبنا قد خرج ومعه مال أكثر مما أتيتمانا به فهل باع شيئا أو اشترى شيئا فوضع فيه؟ أو هل طال مرضه فأنفق على نفسه؟ قالا: لا قالوا فإنكما خنتمانا فقبضوا المال ورفعوا أمرهما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأنزل الله عز وجل «يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت» إلى آخر الآية فلما نزلت أن يحبسا من بعد الصلاة أمر النبي صلى الله عليه وسلم فقاما بعد الصلاة فحلفا بالله رب السموات ما ترك مولاكما من مال إلا ما أتيناكما به وأنا لا نشترى بأيماننا ثمنا قليلا من الدنيا «ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله إنا إذاً لمن الآثمين» فلما حلفا خلى سبيلهما ثم إنهم وجدوا بعد ذلك إناء من آنية الميت فأخذوا الداريين فقالا اشتريناه منه في حياته وكذبا فكلفا البينة فلم يقدرا عليها فرفعوا ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأنزل الله عز وجل «فإن عثر» يقول فإن اطلع «على أنهما استحقا إثما» يعنى الداريين أى كتما حقا «فآخران» من أولياء الميت «يقومان مقامهما من الذين استحق عليهم الأوليان فيقسمان بالله» فيحلفان بالله إن مال صاحبنا كان كذا وكذا وإن الذى نطلب قبل الداريين لحق «وما اعتدينا إنا إذا لمن الظالمين» هذا قول الشاهدين أولياء الميت «ذلك أدنى أن يأتوا بالشهادة على وجهها» يعنى الداريين والناس أن يعودوا لمثل ذلك (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: يعنى من كان فى مثل حال الداريين من الناس ولا أعلم الآية تحتمل معنى غير حمله على ما قال وإن كان لم يوضح بعضه لأن الرجلين اللذين كشاهدى الوصية كانا أمينى الميت فيشبه أن يكون إذا كان شاهدان منكم أو من غيركم أمينين على ما شهدا عليه فطلب ورثة الميت أيمانهما أحلفا بأنهما أمينان لا فى معنى الشهود فإن قال فكيف تسمى فى هذا الموضع شهادة؟ قيل كما سميت أيمان المتلاعنين شهادة وإنما معنى شهادة بينكم أيمان بينكم إذا كان هذا المعنى والله تعالى أعلم فإن قال قائل فكيف لم تحتمل الشهادة؟ قيل ولا نعلم المسلمين اختلفوا فى أنه ليس على شاهد يمين قبلت شهادته أو ردت ولا يجوز أن يكون إجماعهم خلافا لكتاب الله عز وجل ويشبه قول الله تبارك وتعالى «فإن عثر على أنهما استحقا إثما» يوجد من مال الميت فى أيديهما ولم يذكرا قبل وجوده أنه فى أيديهما فلما وجد ادعيا ابتياعه فأحلف أولياء الميت على مال الميت فصار مالا من مال الميت بإقرارهما وادعيا لأنفسهما شراءه فلم تقبل دعواهما بلا بينة فأحلف وارثاه على ما ادعيا وإن كان أبو سعيد لم يبينه فى حديثه هذا التبيين فقد جاء بمعناه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وليس فى هذا رد اليمين إنما كانت يمين الداريين على ادعاء الورثة من الخيانة ويمين ورثة الميت على ما ادعى الداريان مما وجد فى أيديهما وأقرا أنه للميت وأنه صار لهما من قبله وإنما أجزنا رد اليمين من غير هذه الآية فإن قال قائل فإن الله عز وجل يقول «أو يخافوا أن ترد أيمان بعد أيمانهم» فذلك والله تعالى أعلم أن الأيمان كانت عليهم بدعوى الورثة أنهم اختانوا ثم صار الورثة حالفين بإقرارهم أن هذا كان للميت وادعائهم شراءه منه فجاز أن يقال أن ترد أيمان تثنى عليهم الأيمان بما يجب عليهم إن صارت لهم الأيمان كما يجب على من حلف لهم وذلك قول الله والله تعالى أعلم «يقومان مقامهما» يحلفان كما أحلفا وإذا كان هذا كما وصفت فليست هذه الآية بناسخة ولا منسوخة لأمر الله عز وجل بإشهاد ذوى عدل منكم ومن نرضى من الشهداء.

الحكم بين أهل الذمة

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : لم أعلم مخالفا من أهل العلم بالسير أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما نزل بالمدينة وادع يهود كافة على غير جزية وأن قول الله عز وجل « فإن جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم » إنما نزلت فى اليهود الموادعين الذين لم يعطوا جزية ولم يقروا بأن يجرى عليهم الحكم وقال بعض نزلت فى اليهوديين اللذين زنيا (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : والذى قالوا يشبه ما قالوا لقول الله عز وجل « وكيف يحكمونك وعندهم التوراة فيها حكم الله » وقوله تبارك وتعالى « وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم واحذرهم أن يفتنوك » الآية يعنى والله تعالى أعلم إن تولوا عن حكمك بغير رضاهم وهذا يشبه أن يكون ممن أتى حاكما غير مقهور على الحكم والذين حاكموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى امرأة منهم ورجل زنيا موادعون وكان فى التوراة الرجم ورجوا أن لا يكون من حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم الرجم فجاءوا بهما فرجمهما رسول الله صلى الله عليه وسلم ؛ قال : وإذا وادع الإمام قوما من أهل الشرك ، ولم يشترط أن يجرى عليهم الحكم ثم جاءوه متحاكمين فهو بالخيار بين أن يحكم بينهم أو يدع الحكم ، فإن اختار أن يحكم بينهم حكم بينهم حكمه بين المسلمين لقول الله عز وجل « وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط » والقسط حكم الله عز وجل الذى أنزله عليه صلى الله عليه وسلم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وليس للامام الخيار فى أحد من المعاهدين الذين يجرى عليهم الحكم إذا جاءوه فى حد لله عز وجل وعليه أن يقيمه ولا يفارقون الموادعين إلا فى هذا الموضع ، ثم على الإمام أن يحكم على الموادعين حكمه على المسلمين إذا جاءوه فإن امتنعوا بعد رضاهم بحكمه حاربهم ، وسواء فى أن له الخيار فى الموادعين إذا أصابوا حد الله أو حداً فيما بينهم لأن المصاب منه الحد لم يسلم ولم يقر بأن يجرى عليه الحكم .

الحكم بين أهل الجزية

(قال الشافعى) قال الله عز وجل « حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون » (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فكان الصغار والله تعالى أعلم أن يجرى عليهم حكم الإسلام وأذن الله بأخذ الجزية منهم على أن قد علم شركهم به واستحلالهم لمحارمه فلا يكشفوا عن شىء مما استحلوا بينهم مالم يكن ضررا على مسلم أو معاهد أو مستأمن غيرهم وإن كان فيه ضرر على أحد من أنفسهم لم يطلبه لم يكشفوا عنه فإذا أبى بعضهم على بعض مافيه له عليه حق فأتى طالب الحق إلى الإمام يطلب حقه فحق لازم للامام والله تعالى أعلم أن يحكم له على من كان له عليه حق منهم وإن لم يأته المطلوب راضيا بحكمه وكذلك إن أظهر السخطة لحكمه لما وصفت من قول الله عز وجل « وهم صاغرون » ولا يجوز أن تكون دار الإسلام دار مقام لمن يمتنع من الحكم فى حال ويقال نزلت « وأن احكم بينهم بما أنزل الله » فكان ظاهر ماعرفنا أن يحكم بينهم والله تعالى أعلم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فإن جاءت امرأة رجل منهم تستعدى عليه بأنه طلقها أو آلى منها حكمت عليه حكمى على المسلمين فألزمته الطلاق وفيئة الإيلاء فإن فاء وإلا أخذته بأن يطلق وإن قالت تظاهر منى أمرته أن لا يقربها حتى يكفر ولا يجزئه فى كفارة الظهار إلا رقبة مؤمنة وكذلك لا يجزئه فى عتق إلا رقبة مؤمنة (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : فإن قال قائل فكيف يكفر المشرك قيل كما يؤدى الواجب وإن كان لا يؤجر على أدائه من دية أو أرش جرح أو غيره وكما يحد وإن كان لا يكفر عنه بالحد لشركه فإن قال فيكفر عنه خطيئة الحد؟ قيل فإن جاز أن يكفر خطيئة الحد جاز أن يكفر عنه خطيئة الظهار واليمين وإن قيل يؤدى ويؤخذ منه

الواجب وإن لم يؤجر وإن لم يكفر عنه ؟ قيل وكذلك الظهار والأيمان والرقبة فى القتل فإن جاءنا يريد أن يتزوج لم نزوجه إلا كما يزوج المسلم برضا من الزوجة ومهر وشهود عدول من المسلمين وإن جاءتنا امرأة قد نكحها تريد فساد نكاحها بأنه نكحها بغير شهود مسلمين أو غير ولى وما يرد به نكاح المسلم مما لاحق فيه لزوج غيره لم يرد نكاحه إذا كان اسمه عندهم نكاحا لأن النكاح ماض قبل حكمنا فإن قال قائل من أين قلت هذا ؟ قلت قال الله تبارك وتعالى فى المشركين بعد إسلامهم «اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا» وقال «وإن تبتم فلكم رءوس أموالكم» فلم يأمرهم برد ما قبض من الربا وأمرهم بأن لا يأخذوا ما لم يقبضوا منه ورجعوا منه إلى رءوس أموالهم وأنفذ رسول الله صلى الله عليه وسلم نكاح الشرك بما كان قبل حكمه وإسلامهم وكان مقتضيا ورد ما جاوز أربعا من النساء لأنهن بواق فتجاوز عما مضى كله فى حكم الله عز وجل وحكم رسوله وكانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم ذمة وأهل هدنة يعلم أنهم ينكحون نكاحهم ولم يأمرهم بأن ينكحوا غيره ولم نعلمه أفسد لهم نكاحا ولا منع أحدا منهم أسلم امرأته وامرأته امرأته بالعقد المتقدم فى الشرك بل أقرهم على ذلك النكاح إذا كان ماضيا وهم مشركون وإن كانوا معاهدين ومهادنين وهكذا إن جاءنا رجلان منهم قد تبايعا خمرا ولم يتقابضاها أبطلنا البيع وإن تقابضاها لم نرده لأنه قد مضى ، وإن تبايعاها فقبض المشترى بعضا ولم يقبض بعضا لم يرد المقبوض ورد ما لم يقبض وهكذا بيوع الربا كلها ولو جاءتنا نصرانية قد نكحها مسلم بلا ولى أو شهود نصارى أفسدنا النكاح لأنه ليس لمسلم أن يتزوج أبدا غير تزويج الإسلام فنفسخه له ولو جاءنا نصرانى باع مسلما خمرا أو نصرانى ابتاع من مسلم خمرا تقابضاها أو لم يتقابضاها أبطلناها بكل حال ورددنا المال إلى المشترى وأبطلنا ثمن الخمر عنه إن كان المسلم المشترى لها لأنه لا يملك خمرا . وإن كان البائع لها لم يكن له أن يملك ثمن خمر ولا آمر الذمى أن يرد الخمر على المسلم وأهريقها على الذمى إذا كان ملكها على المسلم لأنها ليست كماله وإن كان المسلم القابض للخمر يرد ثمن الخمر على المسلم وأهريقت الخمر لأنى لا أقضى على مسلم أن يرد خمرا . ويجوز أن أهريقها لأن الذمى عصى بإخراجها إلى المسلم مع معصيته بملكها وأخرجها طائعا فأدبته بهراقتها وما أكره أن أهريقها ولم يأذن فيها إنما أهريقها بعد ما أذن فيها بالبيع وإن جاءتنا امرأة الذمى قد نكحته فى بقية من عدتها من زوج غيره فرقنا بينه وبينها لحق الزوج الأول وليس هذا كفساد عقدة نجيزها له إذا كانت جائزة عنده لا ضرر فيها على غيره ولا تجوز فى الإسلام بحال وإن طلق رجل امرأته ثلاثا ثم تزوجها وذلك جائز عنده فسخنا النكاح وجعلنا لها مهر مثلها إن أصابها ولم تحل له حتى تنكح زوجا غيره يصيبها فإذا نكحت زوجا غيره مسلما أو ذميا فأصابها حل له نكاحها (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : ونبطل بينهم البيوع التى تبطل بين المسلمين كلها فإذا مضت واستهلكت لم نبطلها إنما نبطلها ما كانت قائمة وإن جاءنا عبد أحدهم قد أعتقه أعتقنا عليه وإن كاتبه كتابة جائزة عندنا أجزناها له أو أم ولد يريد بيعها لم ندعه يبيعها فى قول من لا يبيع أم الولد ويبيعها فى قول من يبيع أم الولد فإذا أسلم عبد الذمى بيع عليه فإن أعتقه الذمى أو وهبه أو تصدق به وأقبضه فكل ذلك جائز لأنه مالكه وولاؤه للذمى لأنه الذى أعتقه ولا يرثه إن مات بالولاء لاختلاف الدينين ، فإن أسلم قبل أن يموت ثم مات ورثه بالولاء وهكذا أمته فإن أسلمت أم ولده عزل عنها وأخذ بنفقتها وكان له أن يؤاجرها فإذا مات فهى حرة وإن دبر عبدا له فأسلم العبد قبل موت السيد ففيها قولان ، أحدهما أن يباع عليه كما يباع عبده لو قال له أنت حر إذا دخلت الدار أو كان غد أو جاء شهر كذا والآخر لا يباع حتى يموت فيعتق إلا أن يشاء السيد بيعه فإذا شاء جاز بيعه وإن كاتب عبده فأسلم العبد قيل للمكاتب إن شئت فاترك الكتابة وتباع وإن شئت فأنت على الكتابة فإذا أديت عتقت ومتى عجزت أبعت

وهكذا لو أسلم العبد ثم كاتبه سيده النصرانى أو أسلم ثم دبر أو أسلمت أمته ثم وطئها فحبلت لأنه مالك لهم فى هذه الحال ولا حد عليه ولا عليها ، وإذا جنى النصرانى على النصرانى عمدا فالمجنى عليه بالخيار بين القود والعقل إن كان جنى جناية فيها القود فإذا اختار العقل فهو حال فى مال الجانى . وإن كانت الجناية خطأ فعلى عاقلة الجانى كما تكون على عواقل المسلمين . فإن لم يكن للجانى عاقلة فالجناية فى ماله دين يتبع بها ولا يعقل عنه النصارى ولا قرابة بينه وبينهم وهم لايرثون ولا يعقل المسلمون عنه وهم لايأخذون ماترك إذا مات ميراثا إنما يأخذونه فيئا

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وولاة دماء النصارى كولاة دماء المسلمين إلا أنه لايجوز بينهم شهادة إلا شهادة المسلمين ويجوز إقرارهم بينهم كما يجوز إقرار المسلمين بعضهم لبعض وكل حق بينهم يؤخذ لبعضهم من بعض كما يؤخذ للمسلمين بعضهم من بعض (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : فإذا أهراق واحد منهم لصاحبه خمراً أو قتل له خنزيراً أو حرق له ميتة أو خنزيراً أو جلد ميتة لم يدبغ لم يضمن له فى شىء من ذلك شيئا لأن هذا حرام ولا يجوز أن يكون للحرام ثمن ولو كانت الخمر فى زق فحرقه أو جر فكسره ضمن مانقص الجر أو الزق ولم يضمن الخمر لأنه يحل ملك الزق والجرة إلا أن يكون الزق من ميتة لم يدبغ أو جلد خنزير دبغ أو لم يدبغ فلا يكون له ثمن ولو كسر له صليبا من ذهب لم يكن عليه شىء ولو كسره من عود وكان العود إذا فرق لم يكن صليبا يصلح لغير الصليب فعليه مانقص الكسر العود ، وكذلك لو كسر له تمثالا من ذهب أو خشب يعبده لم يكن عليه فى الذهب شىء ولم يكن أيضا فى الخشب شىء إلا أن يكون الخشب موصولا فإذا فرق صلح لغير تمثال فيكون عليه مانقص كسر الخشب لا مانقص قيمة الصنم ولو كسر له طنبورا أو مزماراً أو كبرا فإن كان فى هذا شىء يصلح لغير الملاهى فعليه مانقص الكسر وإن لم يكن يصلح إلا للملاهى فلا شىء عليه وهكذا لو كسرها نصرانى لمسلم أو نصرانى أو يهودى أو مستأمن أو كسرها مسلم لواحد من هؤلاء أبطلت ذلك كله فلو ولو أن نصرانيا أفسد لنصرانى ما أبطل عنه فغرم المفسد شيئا بحكم حاكمهم أو شىء يرونه حقا يلزمه بعضهم بعضا أو شىء تطوع له به وضمنه ولم يقبضه المضمون له حتى جاءنا الضامن أبطلناه عنه لأنه لم يقبض ولو لم يأتنا حتى يدفع إليه ثم سألنا إبطاله ففيها قولان أحدهما لانبطله ونجعله كما مضى من بيوع الربا والآخر أن نبطله بكل حال لأنه أخذ منه على غير بيع إنما أخذ بسبب جناية لاقيمة لها . ولو كان الذى غرم له ما أبطل عنه فى الحكم مسلما وقبضه منه ثم جاءنى رددته على المسلم كما لو أربى على مسلم أو أربى عليه مسلم وتقابضا رددت ذلك بينهما وكذلك لو أهراق نصرانى لمسلم خمرا أو أفسد له شيئا مما أبطله عنه وترافعا إلىّ وغرم له النصرانى قيمته متطوعا أو بحكم ذمى أو بأمر رآه النصرانى لازما له ودفعه إلى المسلم ثم جاءنى أبطلته عنه ورددت النصرانى به على المسلم لأنه ليس لمسلم قبض حرام وما مضى من قبضه الحرام وبقى سواء فى أنه يرد عنه وأنه لايقر على حرام جهله ولا عرفه بحال . ويجوز للنصرانى أن يقارض المسلم وأكره للمسلم أن يقارض النصرانى أو يشاركه خوف الربا واستحلال البيوع الحرام وإن فعل لم أفسخ ذلك لأنه قد يعمل بالحلال ولا أكره لمسلم أن يستأجر النصرانى وأكره أن يستأجر النصرانى المسلم ولا أفسخ الإجارة إذا وقعت وأكره أن يبيع المسلم من النصرانى عبدا مسلما أو أمة مسلمة وإن باعه لم يبن لى أن أفسخ البيع وجبرت النصرانى على بيعه مكانه إلى أن يعتقه أو يتعذر السوق عليه فى موضعه فألحقه بالسوق ويتأنى به اليوم واليومين والثلاثة ثم أجبره على بيعه قال وفيه قول آخر أن البيع مفسوخ . وإن باع مسلم من نصرانى مصحفا فالبيع مفسوخ ، وكذلك إن باع منه دفترا فيه أحاديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وإنما فرق بين هذا وبين العبد والأمة أن العبد والأمة قد يعتقان فيعتقان

بعتق النصرانى وهذا مال لايخرج من ملك مالكه إلا إلى مالك غيره وإن باعه دفاتر فيها رأى كرهت ذلك له ولم أفسخ البيع ، وإن باعه دفاتر فيها شعر أو نحو لم أكره ذلك له ولم أفسخ البيع ، وكذلك إن باعه طبا أو عبارة رؤيا وما أشبههما فى كتاب قال : ولو أن نصرانيا باع مسلما مصحفا أو أحاديث من أحاديث النبى صلى الله عليه وسلم أو عبداً مسلما لم أفسخ له البيع ولم أكرهه إلا أنى أكره أصل ملك النصرانى فإذا أوصى المسلم للنصرانى بمصحف أو دفتر فيه أحاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم أبطلت الوصية . ولو أوصى بها النصرانى لمسلم أبطلها ولو أوصى المسلم للنصرانى بعبد مسلم فمن قال أفسخ بيع العبد المسلم لو اشتراه النصرانى أبطل الوصية ومن قال أجبره على بيعه أجاز الوصية ، وهكذا هبة المسلم للنصرانى واليهودى والمجوسى فى جميع ماذكرت ، ولو أوصى مسلم لنصرانى بعبد نصرانى فمات المسلم[1] ثم أسلم النصرانى جازت الوصية فى القولين معا لأنه قد ملكه بموت الموصى وهو نصرانى ثم أسلم فيباع عليه ، ولو أسلم قبل موته النصرانى كان كوصية له بعبد مسلم لايختلفان ، فإذا أوصى النصرانى بأكثر من ثلثه فجاءنا ورثته أبطلنا ماجاوز الثلث إن شاء الورثة كما نبطله إن شاء ورثة المسلم ولو أوصى بثلث ماله أو بشىء منه يبنى به كنيسة لصلاة النصرانى أو يستأجر به خدما للكنيسة أو يعمر به الكنيسة أو يستصبح به فيها أو يشترى به أرضا فتكون صدقة على الكنيسة وتعمر بها أو مافى هذا المعنى كانت الوصية باطلة ، وكذلك لو أوصى أن يشترى به خمرا أو خنازير فيتصدق بها أو أوصى بخنازير له أو خمر أبطلنا الوصية فى هذا كله ، ولو أوصى أن تبنى كنيسة ينزلها مار الطريق أو وقفها على قوم يسكنونها أو جعل كراءها للنصارى أو للمساكين جازت الوصية وليس فى بنيان الكنيسة معصية إلا أن تتخذ لمصلى النصارى الذين اجتماعهم فيها على الشرك وأكره للمسلم أن يعمل بناء أو نجارة أو غيره فى كنائسهم التى لصلواتهم ، ولو أوصى أن يعطى الرهبان والشمامسة ثلثه جازت الوصية لأنه قد تجوز الصدقة على هؤلاء ، ولو أوصى أن يكتب بثلثه الإنجيل والتوراة لدرس لم تجز الوصية لأن الله عز وجل قد ذكر تبديلهم منها فقال « الذين يكتبون الكتاب بأيديهم ثم يقولون هذا من عند الله » وقال « وإن منهم لفريقا يلوون ألسنتهم بالكتاب » قرأ الربيع الآية ولو أوصى أن يكتب به كتب طب فتكون صدقة جازت له الوصية ولو أوصى أن تكتب به كتب سحر لم يجز . ولو أوصى أن يشترى بثلثه سلاحا للمسلمين جاز ولو أوصى أن يشترى به سلاحا للعدو من المشركين لم يجز ، ولو أوصى بثلثه لبعض أهل الحرب جاز لأنه لم يحرم أن يعطوا مالا وكذلك لو أوصى أن يفتدى منه أسير فى أيدى المسلمين من أهل الحرب قال : ومن استعدى على ذمى أو مستأمن أعدى عليه وإن لم يرض ذلك المستعدى عليه إذا استعدى عليه فى شىء فيه حق للمستعدى وإن جاءنا محتسب من المسلمين أو غيرهم يذكر أن الذميين يعملون فيما بينهم أعمالا من رباء لم نكشفهم عنها لأن ما أقررناهم عليه من الشرك أعظم مالم يكن لها طالب يستحقها وكذلك لايكشفون عما استحلوا من نكاح المحارم فإن جاءتنا محرم للرجل قد نكحته فسخنا النكاح فإن جاءتنا امرأة نكحها على أربع أجبرناه بأن يختار أربعا ويفارق سائرهن وإن لم تأتنا لم نكشفه عن ذلك فإن قال قائل فقد كتب عمر يفرق بين كل ذى محرم من المجوس فقد يحتمل أن يفرق إذا طلبت ذلك المرأة أو وليها أو طلبه الزوج ليسقط عنه مهرها وتركنا لهم على الشرك أعظم من تركنا لهم على نكاح ذات محرم وجمع أكثر من أربع مالم يأتونا فإن جاءنا منهم مسروق بسارق قطعناه له وإن جاءنا منهم سارق قد استعبده مسروق بحكم لهأبطلنا العبودية عنه وحكمنا عليه حكمنا على السارق قال : وللنصرانى الشفعة على المسلم وللمسلم الشفعة عليه ولا يمنع النصرانى أن

---

(١) قوله : ثم أسلم النصرانى ، أى العبد النصرانى الموصى به ، فتدبر كتبه مصححه .

يشترى من مسلم ماشية فيها صدقة ولا أرض زرع ولا نخلا وإن أبطل ذلك الصدقة فيها كما لايمنع الرجل المسلم أن يبيع ذلك مفرقا من جماعة فتسقط فيه الصدقة قال : ولا يكون لذمى أن يحيى مواتا من بلاد المسلمين فإن أحياها لم تكن له بإحيائها وقيل له خذ عمارتها وإن كان ذلك فيها والأرض للمسلمين لأن إحياء الموات فضل من الله تعالى بين رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه لمن أحياه ولم يكن له قبل يحييه كالفىء وإنما جعل الله تعالى الفىء وملك ما لامالك له لأهل دينه لا لغيرهم .

كتاب قتال أهل البغى وأهل الردة

باب فيمن يجب قتاله من أهل البغى

(أخبرنا الربيع بن سليمان) قال (قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى « وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التى تبغى حتى تفىء إلى أمر الله فإن فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا إن الله يحب المقسطين » (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فذكر الله عز وجل اقتتال الطائفتين والطائفتان الممتنعتان الجماعتان كل واحدة تمتنع أشد الامتناع أو أضعف إذا لزمها اسم الامتناع وسماهم الله تعالى المؤمنين وأمر بالإصلاح بينهم فحق على كل أحد دعاء المؤمنين إذا افترقوا وأرادوا القتال أن لا يقاتلوا حتى يدعوا إلى الصلح وبذلك قلت لا يبيت أهل البغى قبل دعائهم لأن على الإمام الدعاء كما أمر الله عز وجل قبل القتال وأمر الله عز وجل بقتال الفئة الباغية وهى مسماة باسم الإيمان حتى تفىء إلى أمر الله فإن فاءت لم يكن لأحد قتالها لأن الله عز وجل إنما أذن فى قتالها فى مدة الامتناع بالبغى إلى أن تفىء (قال الشافعى) والفىء الرجعة عن القتال بالهزيمة أو التوبة وغيرها وأى حال ترك بها القتال فقد فاء والفىء بالرجوع عن القتال الرجوع عن معصية الله تعالى ذكره إلى طاعته فى الكف عما حرم الله عز وجل قال وقال أبو ذؤيب — يعير نفرا من قومه انهزموا عن رجل من أهله فى وقعة فقتل — :

لا ينسأ الله منا معشرا شهدوا ✽ يوم الأميلح لا غابوا ولا جرحوا

عقوا بسهم فلم يشعر به أحد ✽ ثم استفاءوا وقالوا حبذا الوضح

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وأمر الله تعالى إن فاءوا أن يصلح بينهما بالعدل ولم يذكر تباعة فى دم ولا مال وإنما ذكر الله تعالى الصلح آخراً كما ذكر الإصلاح بينهم أولا قبل الإذن بقتالهم فأشبه هذا والله تعالى أعلم أن تكون التباعات فى الجراح والدماء وما فات من الأموال ساقطة بينهم قال وقد يحتمل قول الله عز وجل فإن « فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل » أن يصلح بينهم بالحكم إذا كانوا قد فعلوا ما فيه حكم فيعطى بعضهم من بعض ما وجب له لقول الله عز وجل « بالعدل » والعدل أخذ الحق لبعض الناس من بعض (قال الشافعى) وإنما ذهبنا إلى أن القود ساقط والآية تحتمل المعنيين (قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا مطرف بن مازن عن معمر بن راشد عن الزهرى قال أدركت الفتنة الأولى أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فكانت فيها دماء وأموال فلم يقتص فيها من دم ولا مال ولا قرح أصيب بوجه التأويل إلا أن يوجد مال رجل بعينه فيدفع إلى صاحبه (قال الشافعى) وهذا كما قال الزهرى عندنا قد كانت فى تلك الفتنة دماء يعرف فى بعضها القاتل والمقتول وأتلفت فيها أموال ثم صار الناس إلى أن سكنت الحرب بينهم وجرى الحكم عليهم فما علمته اقتص أحد من أحد ولا غرم له مالا أتلفه ولا علمت الناس اختلفوا فى أن ما حووا فى البغى من مال فوجد بعينه فصاحبه أحق به (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : أخبرنا سفيان بن عيينة

عن الزهرى عن طلحة بن عبدالله بن عوف عن سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «من قتل دون ماله فهو شهيد» (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم تدل على أن للمرء أن يمنع ماله وإذا منعه بالقتال دونه فهو إحلال للقتال والقتال سبب الإتلاف لمن يقاتل فى النفس ومادونها قال ولا يحتمل قول رسول الله صلى الله عليه وسلم والله تعالى أعلم «من قتل دون ماله فهو شهيد» إلا أن يقاتل دونه ولو ذهب رجل إلى أن يحمل هذا القول على أن يقتل ويؤخذ ماله كان اللفظ فى الحديث من قتل وأخذ ماله أو قتل ليؤخذ ماله ولا يقال له ، قتل دون ماله ومن قتل بلا أن يقاتل فلا يشك أحد أنه شهيد (قال الشافعى) وأهل الردة بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم ضربان . منهم قوم كفروا بعد الإسلام مثل طليحة ومسيلمة والعنسى وأصحابهم ومنهم قوم تمسكوا بالإسلام ومنعوا الصدقات فإن قال قائل ما دل على ذلك والعامة تقول لهم أهل الردة ؟ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : فهو لسان عربى فالردة الارتداد عما كانوا عليه بالكفر والارتداد بمنع الحق قال ومن رجع عن شىء جاز أن يقال ارتد عن كذا وقول عمر لأبى بكر أليس قد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله» فى قول أبى بكر « هذا من حقها لو منعونى عناقا مما أعطوا رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم عليه » معرفة منهما معا بأن ممن قاتلوا من هو على التمسك بالإيمان ولولا ذلك ماشك عمر فى قتالهم ولقال أبو بكر قد تركوا لا إله إلا الله فصاروا مشركين وذلك بين فى مخاطبتهم جيوش أبى بكر وأشعار من قال الشعر منهم ومخاطبتهم لأبى بكر بعد الإسار فقال شاعرهم :

ألا أصبحينا قبل نائرة الفجر ❊ لعل منايانا قريب وما ندرى
أطعنا رسول الله ما كان وسطنا ❊ فيا عجبا ما بال ملك أبى بكر
فإن الذى يسألكمو فمنعتم ❊ لكا لتمر أوأحلى إليهم من التمر
سنمنعهم ما كان فينا بقية ❊ كرام على العزاء فى ساعة العسر

وقالوا لأبى بكر بعد الإسار ما كفرنا بعد إيماننا ولكن شححنا على أموالنا (قال الشافعى) وقول أبى بكر لا تفرقوا بين ما جمع الله يعنى فيما أرى والله تعالى أعلم أنه مجاهدهم على الصلاة وأن الزكاة مثلها ولعل مذهبه فيه أن الله عز وجل يقول «وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين حنفاء ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة وذلك دين القيمة» وأن الله تعالى فرض عليهم شهادة الحق والصلاة والزكاة وأنه متى منع فرضا قد لزمه لم يترك ومنعه حتى يؤديه أو يقتل (قال الشافعى) فسار إليهم أبو بكر بنفسه حتى لقى أخا بنى بدر الفزارى فقاتله معه عمر وعامة أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم أمضى أبو بكر خالد بن الوليد فى قتال من ارتد ومن منع الزكاة معاً فقاتلهم بعوام من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ففى هذا الدليل على أن من منع مافرض الله عز وجل عليه فلم يقدر الإمام على أخذه منه بامتناعه قاتله وإن أتى القتال على نفسه وفى هذا المعنى كل حق لرجل على رجل منعه قال فإذا امتنع رجل من تأدية حق وجب عليه والسلطان يقدر على أخذه منه أخذه ولم يقتله وذلك أن يقتل فيقتله أو يسرق فيقطعه أو يمنع أداء دين فيباع فيه ماله أو زكاة فتؤخذ منه فإن امتنع دون هذا أو شىء منه بجماعة وكان إذا قيل له أدّ هذا قال لا أؤديه ولا أبدؤكم بقتال إلا أن تقاتلونى قوتل عليه لأن هذا إنما يقاتل على مامنع من حق لزمه وهكذا من منع الصدقة ممن نسب إلى الردة فقاتلهم أبو بكر بأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال الشافعى) ومانع

الصدقة ممتنع بحق ناصب دونه فإذا لم يختلف أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فى قتاله فالباغى يقاتل الإمام العادل فى مثل هذا المعنى فى أنه لا يعطى الإمام العادل حقاً إذا وجب عليه ويمتنع من حكمه ويزيد على مانع الصدقة أن يريد أن يحكم هو على الإمام العادل ويقاتله فيحل قتاله بإرادته قتال الإمام قال وقد قاتل أهل الامتناع بالصدقة وقتلوا ثم قهروا فلم يقد منهم أحداً من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وكلا هذين متأول أما أهل الامتناع فقالوا قد فرض الله علينا أن نؤديها إلى رسوله كأنهم ذهبوا إلى قول الله عز وجل لرسوله صلى الله عليه وسلم «خذ من أموالهم صدقة تطهرهم» وقالوا لا نعلمه يجب علينا أن نؤديها إلى غير رسول الله صلى الله عليه وسلم وأما أهل البغى فشهدوا على من بغوا عليه بالضلال ورأوا أن جهاده حق فلم يكن على واحد من الفريقين عند تقضى الحرب قصاص عندنا والله تعالى أعلم ولو أن رجلا واحداً قتل على التأويل أو جماعة غير ممتنعين ثم كانت لهم بعد ذلك جماعة ممتنعون أو لم تكن كان عليهم القصاص فى القتل والجراح وغير ذلك كما يكون على غير المتأولين فقال لى قائل فلم قلت فى الطائفة الممتنعة الناصبة المتأولة تقتل وتصيب المال أزيل عنها القصاص وغرم المال إذا تلف ولو أن رجلا تأول فقتل أو أتلف مالا اقتصصت منه وأغرمته المال؟ فقلت له وجدت الله تبارك وتعالى يقول «ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف فى القتل» وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما يحل دم مسلم «أو قتل نفس بغير نفس» وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم «من اعتبط مسلماً بقتل فهو قود يده» ووجدت الله تعالى قال «وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التى تبغى حتى تفىء إلى أمر الله فإن فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا إن الله يحب المقسطين» فذكر الله عز وجل قتالهم ولم يذكر القصاص بينهما فأثبتنا القصاص بين المسلمين على ما حكم الله عز وجل فى القصاص وأزلناه فى المتأولين الممتنعين ورأينا أن المعنى بالقصاص من المسلمين هو من لم يكن ممتنعاً متأولا فأمضينا الحكمين على ما أمضيا عليه وقلت له: على بن أبى طالب كرم الله تعالى وجهه ولى قتال المتأولين فلم يقصص من دم ولا مال أصيب فى التأويل وقتله ابن ملجم متأولا فأمر بحبسه وقال لولده إن قتلتم فلا تمثلوا ورأى له القتل وقتله الحسن بن على رضى الله تعالى عنهما وفى الناس بقية من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لا نعلم أحدا أنكر قتله ولا عابه ولا خالفه فى أن يقتل إذ لم يكن له جماعة يمتنع بمثلها ولم يقد على وأبو بكر قبله ولى من قتلته الجماعة الممتنع بمثلها على التأويل كما وصفنا ولا على الكفر (قال الشافعى) والآية تدل على أنه إنما أبيح قتالهم فى حال وليس فى ذلك إباحة أموالهم ولا شىء منها وأما قطاع الطريق ومن قتل على غير تأويل فسواء جماعة كانوا أو وحدانا يقتلون حداً وبالقصاص بحكم الله عز وجل فى القتلة وفى المحاربين.

باب السيرة فى أهل البغى

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى: روى عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جده على بن الحسين رضى الله تعالى عنهما قال دخلت على مروان بن الحكم فقال ما رأيت أحدا أكرم غلبة من أبيك ما هو إلا أن ولينا يوم الجمل فنادى مناديه «لا يقتل مدبر ولا يذفف على جريح» (قال الشافعى) فذكرت هذا الحديث للدراوردى فقال ما أحفظه يريد يعجب بحفظه هكذا ذكره جعفر بهذا الإسناد * قال الدراوردى أخبرنا جعفر عن أبيه أن عليا رضى الله تعالى عنه كان لا يأخذ سلبا وأنه كان يباشر القتال بنفسه وأنه كان لا يذفف على جريح ولا يقتل مدبراً.

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : أخبرنا إبراهيم بن محمد عن جعفر بن محمد عن أبيه أن علياً رضى الله تعالى عنه قال فى ابن ملجم بعد ما ضربه «أطعموه واسقوه وأحسنوا إساره إن عشت فأنا ولى دمى أعفو إن شئت وإن شئت استقدت وإن مت فقتلتموه فلا تمثلوا» .

باب الحال التى لا يحل فيها دماء أهل البغى

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : ولو أن قوماً أظهروا رأى الخوارج وتجنبوا جماعات الناس وكفروهم لم تحل بذلك قتالهم لأنهم على حرمة الإيمان لم يصيروا إلى الحال التى أمر الله عز وجل بقتالهم فيها بلغنا أن عليا رضى الله تعالى عنه بينا هو يخطب إذ سمع تحكيما من ناحية المسجد «لا حكم إلا لله عز وجل» فقال على رضى الله تعالى عنه «كلمة حق أريد بها باطل لكم علينا ثلاث لا نمنعكم مساجد الله أن تذكروا فيها اسم الله ولا نمنعكم الفىء ما كانت أيديكم مع أيدينا ولا نبدؤكم بقتال» (قال الشافعى) رحمه الله أخبرنا عبد الرحمن بن الحسن بن قاسم الأزرقى الغسانى عن أبيه أن عديا كتب لعمر بن عبد العزيز أن الخوارج عندنا يسبونك فكتب إليه عمر بن عبد العزيز «إن سبونى فسبوهم أو اعفوا عنهم وإن أشهروا السلاح فأشهروا عليهم وإن ضربوا فاضربوهم» (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وبهذا كله نقول ولا يحل للمسلمين بطعنهم دماؤهم ولا أن يمنعوا الفىء ما جرى عليهم حكم الإسلام وكانوا أسوتهم فى جهاد عدوهم ولا يحال بينهم وبين المساجد والأسواق قال ولو شهدوا شهادة الحق وهم مظهرون لهذا قبل الاعتقاد أو بعده وكانت حالهم فى العفاف والعقول حسنة انبغى للقاضى أن يحصيهم بأن يسأل عنهم فإن كانوا يستحلون فى مذاهبهم أن يشهدوا لمن يذهب مذهبهم بتصديقه على ما لم يسمعوا ولم يعاينوا أو يستحلوا أن ينالوا من أموال من خالفهم أو أبدانهم شيئاً يجعلون الشهادة بالباطل ذريعة إليه لم تجز شهادتهم وإن كانوا لا يستحلون ذلك جازت شهادتهم وهكذا من بغى من أهل الأهواء ولا يفرق بينهم وبين غيرهم فيما يجب لهم وعليهم من أخذ الحق والحدود والأحكام ولو أصابوا فى هذه الحال حداً لله عز وجل أو للناس دما أو غيره ثم اعتقدوا ونصبوا إماما وامتنعوا ثم سألوا أن يؤمنوا على أن يسقط عنهم ما أصابوا قبل أن يعتقدوا أو شىء منه لم يكن للامام أن يسقط عنهم منه شيئاً لله عز ذكره ولا للناس وكان عليه أخذهم به كما يكون عليه أخذ من أحدث حدا لله تبارك وتعالى أو للناس ثم هرب ولم يتأول ويمتنع (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو أن قوماً كانوا فى مصر أو صحراء فسفكوا الدماء وأخذوا الأموال كان حكمهم كحكم قطاع الطريق وسواء المكابرة فى المصر أو الصحراء ولو افترقا كانت المكابرة فى المصر أعظمهما (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وكذلك لو أن قوما كابروا فقتلوا ولم يأخذوا مالا أقيم عليهم الحق فى جميع ما أخذوا وكذلك لو امتنعوا فأصابوا دما وأموالا على غير التأويل ثم قدر عليهم أخذ منهم الحق فى الدماء والأموال وكل ما أتوا من حد (قال الشافعى) ولو أن قوما متأولين كثيرا كانوا أو قليلا اعتزلوا جماعة الناس فكان عليهم وال لأهل العدل يجرى حكمه فقتلوه وغيره قبل أن ينصبوا إماما ويعتقدوا ويظهروا حكما مخالفا لحكمه كان عليهم فى ذلك القصاص وهكذا كان شأن الذين اعتزلوا عليا رضى الله تعالى عنه ونقموا عليه الحكومة فقالوا لا نساكنك فى بلد فاستعمل عليهم عاملا فسمعوا له ما شاء الله ثم قتلوه فأرسل إليهم أن ادفعوا إلينا قاتله نقتله به قالوا : كلنا قاتله قال فاستسلموا نحكم عليكم قالوا لا فسار إليهم فقاتلهم فأصاب أكثرهم قال وكل ما أصابوه فى هذه الحال من حد لله تبارك وتعالى أو للناس أقيم عليهم متى قدر عليهم

وليس عليهم فى هذه الحال أن يبدءوا بقتال حتى يمتنعوا من الحكم وينتصبوا قال وهكذا لو خرج رجل أو رجلان أو نفر يسير قليلو العدد يعرف أن مثلهم لايمتنع إذا أريد فأظهروا رأيهم ونابذوا إمامهم العادل وقالوا نمتنع من الحكم فأصابوا دما وأموالا وحدودا فى هذه الحال متأولين ثم ظهر عليهم أقيمت عليهم الحدود وأخذت منهم الحقوق لله تعالى وللناس فى كل شىء كما يؤخذ من غير المتأولين فإن كانت لأهل البغى جماعة تكثر ويمتنع مثلها بموضعها الذى هى به بعض الامتناع حتى يعرف أن مثلها لاينال حتى تكثر نكايته واعتقدت ونصبوا إماما وأظهروا حكما وامتنعوا من حكم الإمام العادل فهذه الفئة الباغية التى تفارق حكم من ذكرنا قبلها فينبغى إذا فعلوا هذا أن نسألهم مانقموا فإن ذكروا مظلمة بينة ردت فإن لم يذكروها بينة قيل لهم عودوا لما فارقتم من طاعة الإمام العادل وأن تكون كلمتكم وكلمة أهل دين الله على المشركين واحدة وأن لاتمتنعوا من الحكم فإن فعلوا قبل منهم وإن امتنعوا قيل إنا مؤذنوكم بحرب فإن لم يجيبوا قوتلوا ولا يقاتلون حتى يدعوا ويناظروا إلا أن يمتنعوا من المناظرة فيقاتلوا قال وإذا امتنعوا من الإجابة وحكم عليهم بحكم فلم يسلموا أو حلت عليهم صدقة فمنعوها وحالوا دونها وقالوا لانبدؤكم بقتال قوتلوا حتى يقروا بالحكم ويعودوا لما امتنعوا إن شاء الله تعالى (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وما أصابوا فى هذه الحال على وجهين أحدهما ما أصابوا من دم ومال وفرج على التأويل ثم ظهر عليهم بعد لم يقم عليهم منه شىء إلا أن يوجد مال رجل بعينه فيؤخذ . والوجه الثانى ما أصابوا على غير وجه التأويل من حد لله تعالى أو للناس ثم ظهر عليهم رأيت أن يقام عليهم كما يقام على غيرهم ممن هرب من حد أوأصابه وهو فى بلاد لا والى لها ثم جاء لها وال وهكذا غيرهم من أهل دار غلبوا الإمام عليها فصار لايجرى له بها حكم فمتى قدر عليهم أقيمت عليهم تلك الحدود ولم يسقط عنهم ماأصابوا بالامتناع ولايمنع الامتناع حقا يقام إنما يمنعه التأويل والامتناع معا فإن قال قائل فأنت تسقط ما أصاب المشركون من أهل الحرب إذا أسلموا(1) فكذلك أسقط عن حربى لو قتل مسلما منفردا ثم أسلم وأقتل الحربى بديئاً من غير أن يقتل أحدا وليس هذا الحكم فى المتأول فى واحد من الوجهين (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فإذا دعى أهل البغى فامتنعوا من الإجابة فقوتلوا فالسيرة فيهم مخالفة للسيرة فى أهل الشرك وذلك بأن الله عز وجل حرم ثم رسوله دماء المسلمين إلا بما بين الله تبارك وتعالى ثم رسوله صلى الله عليه وسلم فإنما أبيح قتال أهل البغى ما كانوا يقاتلون وهم لايكونون مقاتلين أبدا إلا مقبلين ممتنعين مريدين فمتى زايلوا هذه المعانى فقد خرجوا من الحال التى أبيح بها قتالهم وهم لايخرجون منها أبدا إلا إلى أن تكون دماؤهم محرمة كهى قبل يحدثون وذلك بين عندى فى كتاب الله عز وجل قال الله تبارك وتعالى « فقاتلوا التى تبغى حتى تفىء إلى أمر الله فإن فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا إن الله يحب المقسطين » (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولم يستثن الله تبارك وتعالى فى الفيئة فسواء كان للذى فاء فئة أو لم تكن له فئة فمتى فاء والفيئة الرجوع حرم دمه ولا يقتل منهم مدبر أبدا ولا أسير ولا جريح بحال لأن هؤلاء قد صاروا فى غير المعنى الذى حلت به دماؤهم وكذلك لايستمتع من أموالهم بدابة تركب ولا متاع ولا سلاح يقاتل به فى حربهم وإن كانت قائمة ولا بعد تقضيها ولا غير ذلك من أموالهم وماصار إليهم من دابة فحبسوها أو سلاح فعليهم رده عليهم وذلك لأن الأموال فى القتال إنما تحل من أهل الشرك الذين يتخولون إذا قدر عليهم فأما من أسلم [illegible] إذا

---

(1) قوله فكذلك الخ هو جواب [illegible]

قوتل فى البغى كان أخف حالا لأنه إذا رجع عن القتال لم يقتل فلا يستمتع من ماله بشىء لأنه لاجناية على ماله بدلالة توجب فى ماله شيئا قال ومتى ألقى أهل البغى السلاح لم يقاتلوا (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا قاتلت المرأة أو العبد مع أهل البغى والغلام المراهق فهم مثلهم يقاتلون مقبلين ويتركون مولين قال ويختلفون فى الأسارى فلو أسر البالغ من الرجال الأحرار فحبس ليبايع رجوت أن يسع ولا يحبس مملوك ولا غير بالغ من الأحرار ولا امرأة لتبايع وإنما يبايع النسـاء على الإسلام فأما على الطاعة فهن لاجهاد عليهن وكيف يبايعن والبيعة على المسلمين المولودين فى الإسلام إنما هى على الجهاد وأما إذا انقضت الحرب فلا أرى أن يحبس أسيرهم ولو قال أهل البغى أنظرونا ننظر فى أمرنا لم أر بأسا أن ينظروا قال ولو قالوا أنظرونا مدة رأيت أن يجتهد الإمام فيه فإن كان يرجو فيئتهم أحببت الاستيناء بهم وإن لم يرج ذلك فله جهادهم وإن كان يخاف على الفئة العادلة الضـعف عنهم رجوت تأخيرهم إلى أن يرجعوا أو تمـكنه القوة عليهم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو سألوا أن يتركوا بجعل يؤخذ منهم لم ينبغ أن يؤخذ من مسلم جعل على ترك حق قبله ولا يترك جهاده ليرجع إلى حق منعه أو عن باطل ركبه والأخذ منهم على هذا الوجه فى معنى الصغار والذلة والصغار لا يجرى على مسلم قال ولو سـألوا أن يتركوا أبدا ممتنعين لم يكن ذلك للامام إذا قوى على قتالهم وإذا تحصنوا فقد قيل يقاتلون بالمجانيق والنيران وغيرها ويبيتون إن شاء من يقاتلهم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وأنا أحب إلى أن يتوقى ذلك فيهم مالم يكن بالإمام ضروة إليه والضرورة إليه أن يكون بإزاء قوم متحصنا فيغزونه أو يحرقون عليه أو يرمونه بمجانيق أو عرادات أو يحيطون به فيخاف الاصطلام على من معه فإذا كان هذا أو بعضه رجوت أن يسعه رميهم بالمنجنيق والنار دفعا عن نفسه أو معاقبة بمثل ما فعل به قال ولا يجوز لأهل العدل عندى أن يستعينوا على أهل البغى بأحد من المشركين ذمى ولا حربى ولو كان حكم المسلمين الظاهر ولا أجعل لمن خالف دين الله عز وجل الذريعة إلى قتل أهل دين الله قال ولا بأس إذا كان حكم الإسلام الظاهر أن يستعان بالمشركين على قتال المشركين وذلك أنهم تحل دماؤهم مقبلين ومدبرين ونياما وكيفما قدر عليهم إذا بلغتهم الدعوة وأهل البغى إنما تحل قتالهم دفعالهم عما أرادوا من قتال أوامتناع من الحكم فإذا فارقوا تلك الحال حرمت دماؤهم قال ولا أحب أن يقاتلهم أيضا بأحد يستحل قتلهم مدبرين وجرحى وأسرى من المسلمين فيسلط عليهم من يعلم أنه يعمل فيهم بخلاف الحق وهكذا من ولى شيئا ينبغى أن لايولاه وهو يعلم أنه يعمل بخلاف الحق فيه ولو كان المسلمون الذين يستحلون من أهل البغى ما وصفت يضبطون بقوة الإمام وكثرة من معه حتى لايتقدموا على خلافه وإن رأوه حقا لم أر بأسا أن يستعان بهم على أهل البغى على هـذا المعنى إذا لم يوجد غيرهم يكفى كفايتهم وكانوا أجزأ فى قتالهم من غيرهم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو تفرق أهل البغى فنصب بعضهم لبعض فسألت الطائفتان أو إحداهما إمام أهل العدل معونتها على الطائفة المفارقة لها بلا رجوع إلى جماعة أهل العدل وكانت بالإمام ومن معه قوة على الامتناع منهم لو أجمعوا عليه لم أر أن يعين إحدى الطائفتين على الأخرى وذلك أن قتال إحداهما ليس بأوجب من قتال الأخرى وأن قتاله مع إحداهما كالأمان للتى تقاتل معه وإن كان الإمام يضعف فذلك أسهل فى أن يجوز معاونة إحدى الطائفتين على الأخرى فإن انقضى حرب الإمام الأخرى لم يكن له جهاد التى أعان حتى يدعوها ويعذر إليها فإن امتنعت من الرجوع نبذ إليها ثم جاهدها (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو أن رجلا من أهل العدل قتل رجلا من أهل العدل فى شغل الحرب وعسكر أهل العدل فقال : أخطأت به ظننته من أهل البغى أحلف وضمن ديته ولو قال عمدته أقيد منه (قال الشافعى) وكذلك لو صار إلى أهل

العدل بعض أهل البغى تائبا مجاهدا أهل البغى أو تاركا للحرب وإن لم يجاهد أهل البغى فقتله بعض أهل العدل وقال قد عرفته بالبغى وكنت أراه إنما صار إلينا لينال من بعضنا غرة فقتلته أحلف على ذلك وضمن ديته وإن لم يدع هذه الشبهة أقيد منه لأنه إذا صار إلى أهل العدل فحكمه حكمهم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو رجع نفر من أهل البغى عن رأيهم وأمنهم السلطان فقتل رجلا منهم رجل فادعى معرفتهم أنهم من أهل البغى وجهالته بأمان السلطان لهم ورجوعهم عن رأيهم درئ عنه القود وألزم الدية بعد ما يحلف على ما ادعى من ذلك وإن أتى ذلك عامدا أقيد بما نال من دم وجرح يستطاع فيه القصاص وكان عليه الأرش فيما لا يستطاع فيه القصاص من الجراح قال ولو أن تجارا فى عسكر أهل البغى أو أهل مدينة غلب عليها أهل البغى أو أسرى من المسلمين كانوا فى أيديهم وكل هؤلاء غير داخل مع أهل البغى برأى ولا معونة قتل بعضهم بعضا أو أتى حدا لله أو للناس عارفا بأنه محرم عليه ثم قدر على إقامته عليه أقيم عليه ذلك كله وكذلك لو كانوا فى بلاد الحرب فأتوا ذلك عالمين بأنه محرم وغير مكرهين على إتيانه أقيم عليهم كل حد لله عز وجل وللناس وكذلك لو تلصصوا فكانوا بطرف ممتنعين لا يجرى عليهم حكم أو لا يتلصصون ولا متأولين إلا أنهم لا تجرى عليهم الأحكام وكانوا ممن قامت عليهم الحجة بالعلم مع الإسلام ثم قدر عليهم أقيمت عليهم الحقوق .

حكم أهل البغى فى الأموال وغيرها

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا ظهر أهل البغى على بلد من بلدان المسلمين فأقام إمامهم على أحد حداً لله أو للناس فأصاب فى إقامته أو أخذ صدقات المسلمين فاستوفى ماعليهم أو زاد مع أخذه ماعليهم ماليس عليهم ثم ظهر أهل العدل عليهم لم يعودوا على من حده إمام أهل البغى بحد ولا على من أخذوا صدقته بصدقة عامه ذلك فإن كانت وجبت عليهم صدقة فأخذوا بعضها استوفى إمام أهل العدل مابقى منها وحسب لهم ما أخذ أهل البغى منها : قال : وكذلك من مر بهم فأخذوا ذلك منه . قال وإن أراد إمام أهل العدل أخذ الصدقة منهم فادعوا أن إمام أهل البغى أخذها منهم فهم أمناء على صدقاتهم وإن ارتاب بأحد منهم أحلفه فإذا حلف لم تعد عليه الصدقة وكذلك ما أخذوا من خراج الأرض وجزية الرقاب لم يعد على من أخذوه منه لأنهم مسلمون ظاهر حكمهم فى الموضع الذى أخذوا ذلك فيه ماعليهم من خراج وجزية رقبة وحق لزم فى مال أو غيره . قال : ولو استقضى إمام أهل البغى رجلا كان عليه أن يقوم بما يقوم به القاضى من أخذ الحق لبعض الناس من بعض فى الحدود وغيرها إذا جعل ذلك إليه : ولو ظهر أهل العدل على أهل البغى لم يردد من قضاء قاضى أهل البغى إلا ما يرد من قضاء القضاة غيره وذلك خلاف الكتاب أو السنة أو إجماع الناس أو ماهو فى معنى هذا أو عمد الحيف برد شهادة أهل العدل فى الحين الذى يردها فيه أو إجازة شهادة غير العدل فى الحين الذى يجيزها فيه ولو كتب قاضى أهل البغى إلى قاضى أهل العدل بحق ثبت عنده لرجل على آخر من غير أهل البغى فالأغلب من هذا خوف أن يكون يرد شهادة أهل العدل بخلاف رأيه ويقبل شهادة من لا عدل له بموافقته ومنهم من هو مخوف أن يكون يستحل بعض أخذ أموال الناس بما أمكنه فأحب إلىّ أن لا يقبل كتابه وكتابه ليس بحكم نفذ منه فلا يكون للقاضى رده إذا بحور تبين له ولو كانوا مأمونين على ماوصفنا براء من كل خصلة منه وكتب من بلاد نائية يهلك حق المشهود له إن رد كتابه فقبل القاضى كتابه كان لذلك وجه والله تعالى أعلم : وكان كتاب قاضيهم إذا كان كما وصفت فى فوت الحق إن رد شبيها بحكمه . قال ومن شهد من أهل البغى عند قاض من أهل العدل فى الحال التى يكون فيها محاربا أو ممن يرى رأيهم فى غير محاربة فإن كان يعرف

باستحلال بعض ماوصفت من أن يشهد لمن وافقه بالتصديق له على مالم يعاين ولم يسمع أو باستحلال لمال المشهود عليه أو دمه أو غير ذلك من الوجوه التي يطلب بها الذريعة إلى منفعة المشهود له أو نكاية المشهود عليه استحلالا لم تجز شهادته في شيء وإن قل ومن كان من هذا بريئا منهم ومن غيرهم عدلا جازت شهادته، قال : ولو وقع لرجل في عسكر أهل البغي على رجل في عسكر أهل العدل حق في دم نفس أو جرح أو مال وجب على قاضي أهل العدل الأخذ له به لايختلف هو وغيره فيما يؤخذ لبعضهم من بعض من الحق في المواريث وغيرها ، وكذلك حق على قاضي أهل البغي أن يأخذ من الباغي لغير الباغي من المسلمين وغيرهم حقه ، ولو امتنع قاضي أهل البغي من أخذ الحق منهم لمن خالفهم كان بذلك عندنا ظالما ولم يكن لقاضي أهل العدل أن يمنع أهل البغي حقوقهم قبل أهل العدل بمنع قاضيهم الحق منهم قال : وكذلك أيضا يأخذ من أهل العدل الحق لأهل الحرب والذمة وإن منع أهل الحرب الحق يقع عليهم وأحق الناس بالصبر للحق أهل السنة من أهل دين الله تعالى وليس منع رئيس المشركين حقا قبل من بحضرته لمسلم بالذي يحل لمسلم أن يمنع حربيا مستأمنا حقه لأنه ليس بالذي ظلمه فيحبس له مثل ما أخذ منه ولا يمنع رجلا حقا بظلم غيره وبهذا يأخذ الشافعي . قال : ولو ظهر أهل البغي على مصر فولوا قضاءه رجلا من أهله معروفا بخلاف رأى أهل البغي فكتب إلى قاض غيره نظر فإن كان القاضي عدلا وسمى شهودا شهدوا عنده يعرفهم القاضي المكتوب إليه بنفسه أو يعرفهم أهل العدالة بالعدل وخلاف أهل البغي قبل الكتاب فإن لم يعرفوا فكتابه كما وصفت من كتاب قاضي أهل البغي قال : وإذا غزا أهل البغي المشركين مع أهل العدل والتقوا في بلادهم فاجتمعوا ثم قاتلوا معا فإن كان لكل واحد من الطائفتين إمام فأهل البغي كأهل العدل جماعتهم كجماعتهم وواحدهم مثل واحدهم في كل شيء ليس الخمس قال : فإن أمن أحدهم عبداً كان أو حرا أو امرأة منهم جاز الأمان وإن قتل أحد منهم في الإقبال كان له السلب . وإن كان أهل البغي في عسكر ردءاً لأهل العدل فسرى أهل العدل فأصابوا غنائم أو كان أهل العدل ردءاً فسرى أهل البغي فأصابوا غنائم شركت كل واحدة من الطائفتين صاحبتها لايفترقون في حال إلا أنهم إذا دفعوا الخمس من الغنيمة كان إمام أهل العدل أولى به لأنه لقوم مفترقين في البلدان يؤديه إليهم لأن حكمه جار عليهم دون حكم إمام أهل البغي وأنه لايستحل حبسه استحلال الباغي قال : ولو وادع أهل البغي قوما من المشركين لم يكن لأحد من المسلمين غزوهم فإن غزاهم فأصاب لهم شيئا رده عليهم ولو غزا أهل البغي قوما قد وادعهم إمام المسلمين فسباهم أهل البغي فإن ظهر المسلمون على أهل البغي استخرجوا ذلك من أيديهم وردوه على أهله المشركين قال : ولا يحل شراء أحد من ذلك السبي وإن اشترى فشراؤه مردود قال : ولو استعان أهل البغي بأهل الحرب على قتال أهل العدل وقد كان أهل العدل وادعوا أهل الحرب فإنه حلال لأهل العدل قتال أهل الحرب وسبيهم وليس كينونتهم مع أهل البغي بأمان إنما يكون لهم الأمان على الكف وأما على قتال أهل العدل فلو كان لهم أمان فقاتلوا أهل العدل كان نقضا له : وقد قيل : لو استعان أهل البغي بقوم من أهل الذمة على قتال المسلمين لم يكن هذا نقضا للعهد لأنهم مع طائفة من المسلمين وأرى إن كانوا مكرهين أو ذكروا جهالة فقالوا كنا نرى علينا إذا حملتنا طائفة من المسلمين على طائفة من المسلمين أخرى أنها إنما تحملنا على من يحل دمه في الإسلام مثل قطاع الطريق أوقالوا لم نعلم أن من حملونا على قتاله مسلما لم يكن هذا نقضا لعهدهم ويؤخذون بكل ما أصابوا من أهل العدل من دم ومال وذلك أنهم ليسوا بالمؤمنين الذين أمر الله بالإصلاح بينهم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ونتقدم إليهم ونجدد عليهم شرطا بأنهم إن خرجوا إلى مثل هذا استحل قتلهم وأسأل الله التوفيق قال : فإن أتى أحد من أهل البغي تائبا

لم يقتص منه لأنه مسلم محرم الدم وإذا قاتل أهل الذمة مع أهل العدل أهل الحرب لم يعطوا سلبا ولا خمسا ولا سهما وإنما يرضخ لهم ولو رهن أهل البغى نفراً منهم عند أهل العدل ورهنهم أهل العدل رهنا وقالوا احبسوا رهننا حتى ندفع إليكم رهنكم وتوادعوا على ذلك إلى مدة جعلوها بينهم فعدا أهل البغى على رهن أهل العدل فقتلوهم لم يكن لأهل العدل أن يقتلوا رهن أهل البغى الذين عندهم ولا أن يحبسوهم إذا أثبتوا أن قد قتل أصحابهم لأن أصحابهم لايدفعون إليهم أبدا ولا يقتل الرهن بجناية غيرهم وإن كان رهن أهل البغى بلا رهن من أهل العدل ووادعوهم إلى مدة فجاءت تلك المدة وقد غدر أهل البغى لم يكن لهم حبس الرهن بغدر غيرهم. قال: ولو أن أهل العدل أمنوا رجلا من أهل البغى فقتله رجل جاهل كان فيه الدية. وإذا قتل العدلى الباغى عامدا والقاتل وارث المقتول أو قتل الباغى العدلى وهو وارثه لم أر أن يتوارثا والله تعالى أعلم ويرثهما معا ورثتهما غير القاتلين، وإذا قتل أهل البغى فى معركة وغيرها صلى عليهم لأن الصلاة سنة فى المسلمين إلا من قتله المشركون فى المعركة فإنه لايغسل ولا يصلى عليه. وأما أهل البغى إذا قتلوا فى المعركة فإنهم يغسلون ويصلى عليهم ويصنع بهم مايصنع بالموتى ولا يبعث برءوسهم إلى موضع ولا يصلبون ولا يمنعون الدفن. وإذا قتل أهل العدل أهل البغى فى المعركة ففيهم قولان: أحدهما أن يدفنوا بكلومهم ودمائهم والثياب التى قتلوا فيها إن شاءوا لأنهم شهداء ولا يصلى عليهم ويصنع بهم كما يصنع بمن قتله المشركون لأنهم مقتولون فى المعركة وشهداء. والقول الثانى: أن يصلى عليهم لأن أصل الحكم فى المسلمين الصلاة على الموتى إلا حيث تركها رسول الله صلى الله عليه وسلم وإنما تركها فيمن قتله المشركون فى المعركة (قال الشافعى) رحمه الله تعالى: والصبيان والنساء من أهل البغى إذا قتلوا معهم فهم فى الصلاة عليهم مثل الرجال البالغين. قال: وأكره للعدلى أن يعمد قتل ذى رحمه من أهل البغى ولو كف عن قتل أبيه أو ذى رحمه أو أخيه من أهل الشرك لم أكره ذلك له بل أحبه وذلك أن النبى صلى الله عليه وسلم كف أبا حذيفة ابن عتبة عن قتل أبيه وأبا بكر يوم أحد عن قتل أبيه، وإذا قتلت الجماعة الممتنعة من أهل القبلة غير المتأولة أو أخذت المال فحكمهم حكم قطاع الطريق. وهذا مكتوب فى كتاب قطع الطريق * وإذا ارتد قوم عن الإسلام فاجتمعوا وقاتلوا فقتلوا وأخذوا المال فحكمهم حكم أهل الحرب من المشركين، وإذا تابوا لم يتبعوا بدم ولا مال. فإن قال قائل: لم لايتبعون؟ قيل هؤلاء صاروا محاربين حلال الأموال والدماء وما أصاب المحاربون لم يقتص منهم وما أصيب لهم لم يرد عليهم وقد قتل طليحة عكاشة ابن محصن وثابت بن أقرم ثم أسلم هو فلم يضمن عقلا ولا قودا (قال الشافعى) رحمه الله تعالى: والحد فى المكابرة فى المصر والصحراء سواء ولعل المحارب فى المصر أعظم ذنباً (قال الربيع) وللشافعى قول آخر: يقاد منهم إذا ارتدوا وحاربوا فقتلوا من قبل أن الشرك إن لم يزدهم شرا لم يزدهم خيرا بأن يمنع القود منهم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى: ولو أن أهل البغى ظهروا على مدينة فأراد قوم غيرهم من أهل البغى قتالهم لم أر أن يقاتلهم أهل المدينة معهم، فإن قالوا نقاتلكم معكم وسع أهل المدينة قتالهم دفعاً عن أنفسهم وحريمهم وأموالهم وكانوا فى معنى من قتل دون نفسه وماله إن شاء الله تعالى. ولو سبى المشركون أهل البغى وكانت بالمسلمين قوة على قتال المشركين لم يسع المسلمين الكف عن قتال المشركين حتى يستنقذوا أهل البغى. ولو غزا المسلمون ثمات عاملهم فغزوا معاً أو متفرقين وكل واحد منهم رده لصاحبه شرك كل واحد منهم صاحبه فى الغنيمة (قال الشافعى) رحمه الله تعالى: قال لى قائل: فما تقول فيمن أراد مال رجل أو دمه أو حرمته؟ قلت له: فله دفعه عنه. قال فإن لم يكن يدفع عنه إلا بقتال؟ قلت فيقاتله.

قال وإن أتى القتال على نفسه ؟ قلت : نعم . إذا لم يقدر على دفعه إلا بذلك . قال : وما معنى يقدر على دفعه بغير ذلك ؟ قلت : أن يكون فارساً والعارض له راجل فيمعن على الفرس ، أو يكون متحصنا فيغلق الحصن الساعة فيمضى عنه . وإن أبى إلا حصره وقتاله قاتله أيضاً . قال : أفليس قد ذكر حماد عن يحيى بن سعيد عن أبى أمامة بن سهل بن حنيف أن عثمان بن عفان قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لايحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث : كفر بعد إيمان ، أو زنا بعد إحصان ، أو قتل نفس بغير نفس » فقلت له حديث عثمان كما حدث به وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « لايحل دم مسلم إلا بإحدى ثلاث » كما قال وهذا كلام عربى ومعناه أنه إذا أتى واحدة من ثلاث حل دمه . كما قال : فكان رجل زنا ثم ترك الزنا وتاب منه أو هرب من الموضع الذى زنى فيه فقدر عليه قتل رجما ولو قتل مسلما عامداً ثم ترك القتل فتاب وهرب فقدر عليه قتل قودا وإذا كفر فتاب زال عنه اسم الكفر وهذان لايفارقهما اسم الزنا والقتل ولو تابا وهربا فيقتلان بالاسم اللازم لهما والكافر بعد إيمانه لو هرب ولم يترك القول بالكفر بعد ما أظهره قتل إلا أنه إذا تاب من الكفر وعاد إلى الإسلام حقن دمه وذلك أنه يسقط عنه إذا رجع إلى الإسلام اسم الكفر فلا يقتل وقد عاد مسلما ومتى لزمه اسم الكفر فهو كالزانى والقاتل (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : والباغى خارج من أن يقال له حلال الدم مطلقا غير مستثنى فيه وإنما يقال إذا بغى وامتنع أو قاتل مع أهل الامتناع قوتل دفعا عن أن يقتل أو منازعة ليرجع أو يدفع حقا إن منعه فإن أتى القتال على نفسه فلا عقل فيه ولا قود فإنا أبحنا قتاله ، ولو ولى عن القتال أو اعتزل أو جرح أو أسر أو كان مريضاً لا قتال به لم يقتل فى شىء من هذه الحالات ولا يقال للباغى وحاله هكذا حلال الدم ولو حل دمه ما حقن بالتولية والإسار والجرح وعزله القتال ، ولا يحقن دم الكافر حتى يسلم وحاله ما وصفت قبله من حال من أراد دم رجل أو ماله .

الخلاف فى قتال أهل البغى

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : حضرنى بعض الناس الذى حكيت حجته بحديث عثمان فكلمنى بما وصفت وحكيت له جملة ما ذكرت فى قتال أهل البغى فقال هذا كما قلت وما علمت أحدا احتج فى هذا بشبيه بما احتججت به ولقد خالفك أصحابنا منه فى مواضع . قلت : وما هى ؟ قال : قالوا إذا كانت للفئة الباغية فئة ترجع إليها وانهزموا قتلوا منهزمين وذفف عليهم جرحى وقتلوا أسرى فإن كانت حربهم قائمة فأسر منهم أسير قتل أسيرهم وذفف على جرحاهم ، فأما إذا لم يكن لأهل البغى فئة وانهزم عسكرهم فلا يحل أن يقتل مدبرهم ولا أسيرهم ولا يذفف على جرحاهم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : فقلت له إذا زعمت أن ما احتججنا به حجة فكيف رغبت عن الأمر الذى فيه الحجة أقلت بهذا خبراً أو قياساً ؟ قال : بل قلت به خبراً . قلت : وما الخبر ؟ قال إن على ابن أبى طالب رضى الله تعالى عنه قال يوم الجمل : لا يتبع مدبر ولا يذفف على جريح فكان ذلك عندنا على أنه ليس لأهل الجمل فئة يرجعون إليها (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : فقلت له أفروت عن على أنه قال لو كانت لهم فئة يرجعون إليها قتلنا مدبرهم وأسيرهم وجرحاهم فتستدل باختلاف حكمه على اختلاف السيرة فى الطائفتين عنده . قال لا ولكنه عندى على هذا المعنى قلت أفبهذا أخذتها ؟ فأوجدناها فقال فكيف بخبر عنه بقتلهم مقبلين ولا خبر مدبرين . قلت بما قلنا من أن الله عز وجل إنما أذن بقتالهم إذا كانوا باغين . قال الله تبارك وتعالى « فقاتلوا التى تبغى حتى تفىء إلى أمر الله » وإنما يقاتل من يقاتل ، فأما من لايقاتل فإنما يقال اقتلوه لا فقاتلوه ولو كان فيما احتججت به من

هذا حجة كانت عليك لأنك تقول لاتقتلون مدبرا ولا أسيراً ولا جريحا إذا انهزم عسكرهم ولم تكن لهم فئة قال قلته اتباعاً لعلى بن أبى طالب قلت فقد خالفت على بن أبى طالب رضى الله عنه فى مثل ما اتبعته فيه ، وقلت أرأيت إن احتج عليك أحد بمثل حجتك وقال نقتلهم بكل حال وإن انهزم عسكرهم لأن علياً قد يكون ترك قتالهم على وجه المن لاعلى وجه التحريم قال ليس ذلك له وإن احتمل ذلك الحديث لأنه ليس فى الحديث دلالة عليه قلت ولا لك لأنه ليس فى حديث على رضى الله تعالى عنه ولا يحتمله دلالة على قتل من كانت له فئة موليا وأسيراً وجريحاً (قال) وقلت وما ألفيته من هذا المعنى ماهو إلا واحد من معنيين أما ما قلنا بالاستدلال بحكم الله عز وجل وفعل من يقتدى به من السلف فإن أبا بكر قد أسر غير واحد ممن منع الصدقة فما ضربه ولا قتله . وعلى رضى الله تعالى عنه قد أسر وقدر على من امتنع فما ضربه ولا قتله ، وإما أن يكون خروجهم إلى هذا يحل دماءهم فيقتلون فى كل حال كانت لهم فئة أو لم تكن قال لايقتلون فى هذه الحال . قلت أجل ولا فى الحال التى أبحت دماءهم فيها ، وقد كان معاوية بالشام فكان يحتمل أن تكون لهم فئة كانوا كثيراً وانصرف بعضهم قبل بعض فكانوا يحتملون أن تكون الفئة المنصرفة أولا فئة للفئة المنصرفة آخراً ، وقد كانت فى المسلمين هزيمة يوم أحد وثبت رسول الله صلى الله عليه وسلم وطائفة بالشعب فكان النبى صلى الله عليه وسلم فئة لمن انحاز إليه وهم فى موضع واحد وقد يكون للقوم فئة فينهزمون ولا يريدونها ولا يريدون العودة للقتال ولا يكون لهم فئة فينهزمون يريدون الرجوع للقتال وقد وجدت القوم يريدون القتال ويشحذون السلاح فتزعم نحن وأنت أنه ليس لنا قتالهم مالم ينصبوا إماماً ويسيروا ونحن نخافهم على الإيقاع بنا فكيف أبحت قتالهم بإرادة غيرهم القتال أو بترك غيرهم الهزيمة وقد انهزموا هم وجرحوا وأسروا ولاتبيح قتالهم بإرادتهم القتال ؟ وقلت له لو لم يكن عليك فى هذا حجة إلا فعل على بن أبى طالب وقوله كنت محجوجا بفعل على وقوله قال وماذاك ؟ قلت أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن أبى فاختة أن عليا رضى الله تعالى عنه أتى بأسير يوم صفين فقال لاتقتلنى صبرا فقال على « لا أقتلك صبرا إنى أخاف الله رب العالمين » فخلى سبيله ثم قال أفيك خير أتبايع (قال الشافعى) رحمه الله تعالى والحرب يوم صفين قائمة ومعاوية يقاتل جادا فى أيامه كلها منتصفا أو مستعليا وعلى يقول لأسير من أصحاب معاوية لا أقتلك صبرا إنى أخاف الله رب العالمين وأنت تأمر بقتل مثله ؟ قال فلعله من عليه قلت هو يقول إنى أخاف الله رب العالمين قال يقول إنى أخاف الله فأطلب الأجر بالمن عليك قلت أفيجوز إذ قال لايقتل مدبر ولا يذفف على جريح لمن لافئة له مثل حجتك ؟ قال لا لأنه لا دلالة فى الحديث عليه قلت ولادلالة فى حديث أبى فاختة على ماقلت وفيه الدلالة على خلافك لأنه لو قاله رجاء الأجر قال إنى لأرجو الله واسم الرجاء بمن ترك شيئا مباحا له أولى من اسم الخوف واسم الخوف بمن ترك شيئا خوف المأثم أولى وإن احتمل اللسان المعنيين قال فإن أصحابنا يقولون قولك لانستمتع من أموال أهل البغى بشىء إلا فى حال واحدة قلت وما تلك الحال ؟ قال إذا كانت الحرب قائمة استمتع بدوابهم وسلاحهم فإذا انقضت الحرب رد ذلك عليهم وعلى ورثتهم قلت أفرأيت إن عارضنا وإياك معارض يستحل مال من استحل دمه من أهل القبلة؟ فقال الدم عند الله تعالى أعظم حرمة من المال فإذا حل الدم كان المال له تبعا هل الحجة عليه إلا أن يقال هذا فى رجال أهل الحرب الذين خالفوا دين الله عز وجل هكذا وتحل أموالهم أيضا بما لا تحل به دماؤهم وذلك أن يسبى ذراريهم ونساؤهم فيسترقون وتؤخذ أموالهم ونساؤهم وذراريهم ولا تحل دماؤهم والحكم فى أهل القبلة مباين لهذا قد يحل دم الزانى منهم والقاتل ولا يحل من مالهما شىء وذلك لجنايتهما ولا جناية على أموالهما

والباغى أخف حالا منهما لأنه يقال للزانى المحصن والقاتل هذا مباح الدم مطلقا لا استثناء فيه ولا يقال للباغى مباح الدم إنما يقال على الباغى أن يمتنع من البغى فإن قدر على منعه منه بالكلام أو كان باغيا غير ممتنع بقتال لم يحل قتاله وإن يقاتل فلم يخلص إلى دمه حتى يصير فى غير معنى قتال بتولية أو أن يصير جريحا أو ملقيا للسلاح أو أسيرا لم يحل دمه فقال هذا الذى إذا كان هـكذا حرم أو مثل حال الزانى والقاتل محرم المال قال ما الحجة عليه إلا هذا وما فوق هذا حجة ؟ فقلت هل الذى حمدت حجة عليك؟ قال إنى إنما آخذه لأنه أقوى لى وأوهن لهم من كانوا يقاتلون فقلت فهل يعدو ما أخذت من أموالهم أن تأخذ مال قتيل قد صار ملكه لطفل أو كبير لم يقاتلك قط فتقوى بمال غائب عنك غير باغ على باغ يقاتلك غيره أو مال جريح أو أسير أو مول قد صاروا فى غير معنى أهل البغى الذين يحل قتالهم وأموالهم أو مال رجل يقاتلك يحل لك دفعه وإن أتى الدفع على نفسه ولا جناية على ماله أو رأيت لو سبى أهل البغى قوما من المسلمين أنأخذ من أموالهم ما نستعين به على قتال أهل البغى لنستنقذهم فعظمهم باستنقاذهم خيرا مما نستمتع به من أموالهم ؟ قال لا قلت وقليل الاستمتاع بأموال الناس محرم ؟ قال نعم قلت فما أحل لك الاستمتاع بأموال أهل البغى حتى تنقضى الحرب ثم استمتعت بالكراع والسلاح دون الطعام والثياب والمال غيرهما ؟ قال فما فيه قياس وما القياس فيه إلا ما قلت ولـكنى قلته خبرا قلت وما الخبر؟ قال بلغنا أن عليا رضى الله تعالى عنه غنم ما فى عسكر من قاتله فقلت له قد رويتم أن عليا عرف ورثة أهل النهروان حتى تغيب قدر أو مرجل أفسار على علىّ بسيرتين إحداهما غنم والأخرى لم يغنم فيها؟ قال لا ولـكن أحد الحديثين وهم قلت فأيهما الوهم؟ قال ما تقول أنت؟ قلت ما أعرف منهما واحدا ثابتا عنه فإن عرفت الثابت فقل بما ثبت عنه قال ماله أن يغنم أموالهم قلت ألأن أموالهم محرمة؟ قال نعم فقلت فقد خالفت الحديثين عنه وأنت لا تغنم وقد زعمت أنه غنم ولا تترك وقد زعمت أنه ترك قال إنما استمتع بها فى حال قلت فالمحظور يستمتع به فيما سوى هذا؟ قال لا قلت أفيجوز أن يكون شيآن محظوران فيستمتع بأحدهما ويحرم الاستمتاع بالآخر بلا خبر ؟ قال لا قلت فقد أجزته (**قال الشافعى**) رحمه الله تعالى وقلت له أرأيت لو وجدت لهم دنانير أو دراهم تقويك عليهم أتأخذها ؟ قال لا قلت فقد تركت ماهو أشد لك عليهم تقوية من السلاح والكراع فى بعض الحالات قال فإن صاحبنا يزعم أنه لا يصلى على قتلى أهل البغى فقلت له ولم؟ وصاحبك يصلى على من قتله فى حد والمقتول فى حد يجب على صاحبك قتله ولا يحل له تركه والباغى يحرم على صاحبك قتله موليا وراجعا عن البغى فإذا ترك صاحبك الصلاة على أحدهما دون الآخر كان من لا يحل له إلا قتله أولى أن يترك الصلاة عليه ؟ قال كأنه ذهب إلى أن ذلك عقوبة لينـكل غيره عن مثل ما صنع قلت أو يعاقبه صاحبك بما لا يسعه أن يعاقبه به ؟ فإن كان ذلك جائزا فليصلبه أو ليحرقه فهو أشد فى العقوبة من ترك الصلاة عليه أو يحز رأسه فيبعث به؟ قال لا يفعل به من هذا شيئا قلت وهل يبالى من قاتلك على أنك كافر أن لا تصلى عليه وهو يرى صلاتك لا تقربه إلى الله تعالى ؛ وقلت وصاحبك لو غنم مال الباغى كان أبلغ فى تنكيل الناس حتى لا يصنعوا مثل ما صنع الباغى قال ما ينكل أحد بما ليس له أن ينكل به قلت فقد فعلت وقلت له أتمنع الباغى أن تجوز شهادته أو يناكح أو يوارث أو شيئا مما يجوز لأهل الإسلام؟ قال لا قلت قال فـكيف منعته الصلاة وحدها؟ أبخبر؟ لا قلت فإن قال لك قائل أصلى عليه وأمنعه أن يناكح أو يوارث قال ليس له أن يمنعه شيئا مما لا يمنعه المسلم إلا بخبر قلت فقد منعه الصلاة بلا خبر وقال إذا قتل العادل أخاه وأخوه باغ ورثه لأن له قتله وإذا قتله أخوه لم يرثه لأنه ليس له قتله فقلت له فقد زعم بعض أصحابنا أن من قتل أخاه عمدا لم يرث من ماله ولا من ديته إن أخذت منه شيئا ومن قتله خطأ ورث من ماله ولم يرث من ديته شيئا لأنه لا يتهم على أن

يكون قتله ليرث ماله وروى هذا عمرو بن شعيب يرفعه فقلت حديث عمرو بن شعيب ضعيف لاتقوم به حجة وقلت إنما قال النبي صلى الله عليه وسلم «ليس لقاتل شيء» هذا على من لزمه اسم القتل أيما كان تعمد القتل أو مرفوعا عنه الإثم بأن عمد غرضا فأصاب إنسانا فكيف لم يقل بهذا في القتيل من أهل البغي والعدل فيقول كل من يلزمه اسم قاتل فلا يرث كما احتججت علينا ؟ وأنت أيضا تسوى بينهما في القتل فتقول لا أقيد واحداً منهما من صاحبه وإن كان أحدهما ظالما لأن كلا متأول قال فإن صاحبنا قال نقاتل أهل البغي ولا يدعون لأنهم يعرفون ما يدعون إليه وقال حجتنا فيه أن من بلغته الدعوة من أهل الحرب جاز أن يقاتل ولا يدعى فقلت له لو قاس غيرك أهل البغي بأهل الحرب كنت شبيها بالخروج إلى الإسراف في تضعيفه كما رأيتك تفعل في أقل من هذا قال وما الفرق بينهم؟ قلت أرأيت أهل البغي إذا أظهروا إرادة الخروج علينا والبراءة منا واعتزلوا جماعتنا أنقتلهم في هذه الحال ؟ قال لا فقلت ولا نأخذ لهم مالا ولا نسبي لهم ذرية ؟ قال لا قلت أفرأيت أهل الحرب إذا كانوا في ديارهم لا يهمون بنا ولا يعرضون بذكرنا أهل قوة على حربنا فتركوها أو ضعف عنها فلم يذكروها أيحل لنا أن نقاتلهم نياما كانوا أو مولين ومرضى ونأخذ ما قدرنا عليه من مال وسبي نسائهم وأطفالهم ورجالهم؟ قال نعم قلت وما يحل منهم مقاتلين مقبلين ومدبرين مثل ما يحل منهم تاركين للحرب غافلين؟ قال نعم قلت وأهل البغي مقبلين يقاتلون ويتركون مولين فلا يؤخذ لهم مال؟ قال نعم قلت أفرأيت ثم يشبهونهم؟ قال إنهم ليفارقونهم في بعض الأمور قلت بل في أكثرها أو كلها قال فما معنى دعوتهم؟ قلت قد يطلبون الأمر ببعض الخوف والإرعاد فيجتمعون ويعتقدون ويسألون عزل العامل ويذكرون جوره أو رد مظلمته أو ما أشبه هذا فيذكرون فإن كان ما طلبوا حقاً أعطوه وإن كان باطلا أقيمت الحجة عليهم فيه فإن تفرقوا قبل هذا تفرقا لايعودون له فذاك وإن أبوا إلا القتال قوتلوا وقد اجتمعوا في زمان عمر بن عبد العزيز فكلمهم فتفرقوا بلا حرب وقلت له وإذا كانوا عندنا وعندك إذا قاتلوا فأكثروا القتل ثم ولوا لم يقتلوا مولين لحرمة الإسلام مع عظم الجناية فكيف تبيتهم فتقتلهم قبل قتالهم ودعوتهم وقد يمكن فيهم الرجوع بلا سفك دم ولا مؤنة أكثر من الكلام ورد مظلمة إن كانت يجب على الإمام ردها إذا علمها قبل أن يسألها .

الأمان

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : قال بعض الناس يجوز أمان المرأة المسلمة ، والرجل المسلم لأهل الحرب فأما العبد المسلم فإن أمن أهل بغي أو حرب وكان يقاتل أجزنا أمانه كما نجيز أمان الحر وإن كان لايقاتل لم نجز أمانه ، فقلت له لم فرقت بين العبد يقاتل ولايقاتل؟ فقال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «المسلمون يد على من سواهم تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم» فقلت له هذه الحجة عليك ، قال ومن أين ؟ قلت إن زعمت أن قول رسول الله صلى الله عليه وسلم «يسعى بذمتهم أدناهم» على الأحرار دون المماليك فقد زعمت أن المملوك يؤمن وهو خارج من الحديث ، قال ماهو بخارج من الحديث وإنه ليلزمه اسم الإيمان ، فقلت له فإن كان داخلا في الحديث فكيف زعمت أنه لايجوز أمانه إذا لم يقاتل؟ قال إنما يؤمن المقاتلين مقاتل ، قلت ورأيت ذلك استثناء في الحديث أو وجدت عليه دلالة منه ؟ قال كان العقل يدل على هذا قلت ليس كما تقول الحديث والعقل معا يدلان على أنه يجوز أمان المؤمن بالإيمان لا بالقتال ولو كان كما قلت كنت قد خالفت أصل مذهبك قال ومن أين ؟ قلت زعمت أن المرأة تؤمن فيجوز أمانها والزمن لايقاتل يؤمن فيجوز أمانه وكان يلزمك في هذين على أصل ماذهبت إليه أن لايجوز أمانهما لأنهما لايقاتلان قال فإني أترك هذا كله

فأقول: إن النبي صلى الله عليه وسلم لما قال « تتكافأ دماؤهم » فدية العبد أقل من دية الحر فليس بكفء بدمه لدمه ، فقلت له القول الذى صرت إليه أبعد من الصواب من القول الذى بان لك تناقض قولك فيه ، قال ومن أين ؟ قلت أتنظر فى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم « تتكافأ دماؤهم » إلى القود أم إلى الدية ؟ قال إلى الدية ، قلت فدية المرأة نصف دية الرجل وأنت تجيز أمانها ، ودية بعض العبيد عندك أكثر من دية المرأة فلا تجيز أمانه ؟ وقد يكون العبد لا يقاتل أكثر دية من العبد يقاتل ولا تجيز أمانه ويكون العبد يقاتل عن مائة درهم فتجيز أمانه فقد تركت أصل مذهبك فى إجازة أمان العبد المقاتل يسوى مائة درهم وفى المرأة ، قال: فإن قلت إنما عنى « تتكافأ دماؤهم » فى القود ، قلت فقله قال فقد قلته قلت فأنت تقيد بالعبد الذى لا يسوى عشرة دنانير الحر ديته ألف دينار كان العبد ممن يحسن قتالا أو لا يحسنه ، قال إنى لأفعل وما هذا على القود قلت أجل ولا على الدية ولا على القتال ، ولو كان على شيء من ذلك كنت قد تركته كله ، قال فعلام هو؟ قلت على اسم الإيمان

قال وإذا أسر أهل البغى أهل العدل وكان أهل العدل فيهم تجار فقتل بعضهم بعضا أو استهلك بعضهم لبعض مالا لم يقتص لبعضهم من بعض ولم يلزم بعضهم لبعض فى ذلك شيء لأن الحكم لا يجرى عليهم ، وكذلك إن كانوا فى دار حرب ، فقلت له أتعنى أنهم فى حال شبهة بجهالتهم وتحيرهم عن أهل علم وجهالة من هم بين ظهرانيه من أهل بغى أو مشركين؟ قال لا ولو كانوا فقهاء يعرفون أن ما أتوا وما هو دونه محرم أسقطت ذلك عنهم فى الحكم لأن الدار لا يجرى عليها الحكم فقلت له إنما يحتمل قولك لا يجرى عليها الحكم معنيين . أحدهما أن تقول ليس على أهلها أن يعطوا أن يكون الحكم عليهم جاريا ، والمعنى الثانى أن يغلب أهلها عليها فيمنعونها من الحكم فى الوقت الذى يصيب فيه هؤلاء الحدود فأيهما عنيت ؟ قال أما المعنى الأول فلا أعول به على أهلها أن يصيروا إلى جماعة المسلمين ويستسلموا للحكم وهم يمنعه ظالمون مسلمين كانوا أو مشركين ولكن إذا منعوا دارهم من أن يكون عليها طاعة يجرى فيها الحكم كانوا قبل المنع مطيعين يجرى عليهم الحكم أو لم يكونوا مطيعين قبله فأصاب المسلمون فى هذه الدار حدودا بينهم أو لله لم تؤخذ منهم الحدود ولا الحقوق بالحكم وعليهم فيما بينهم وبين الله عز وجل تأديتها ، فقلت له نحن وأنت نزعم أن القول لا يجوز إلا أن يكون خبرا أو قياسا معقولا فأخبرنا فى أى المعنيين قولك ؟ قال قولى قياس لا خبر قلنا فعلام قسته ؟ قال على أهل دار المحاربين يقتل بعضهم بعضا ثم يظهر عليهم فلا نقيد منهم ، قلت أتعنى من المشركين ؟ قال : نعم . فقلت له أهل الدار من المشركين يخالفون التجار والأسارى فيهم فى المعنى الذى ذهبت إليه خلافا بينا ، قال فأوجدنيه قلت أرأيت المشركين المحاربين لو سبى بعضهم بعضا ثم أسلموا أتدع السابى يتخول المسبى موقوفا له ؟ قال نعم : قلت فلو فعل ذلك الأسارى أو التجار ثم ظهرنا عليهم ، قال فلا يكون لهم أن يسترق بعضهم بعضا قلت أفرأيت أهل الحرب لو غزونا فقتلوا فينا ثم رجعوا إلى دارهم فأسلموا أو أسلموا قبل الرجوع أيكون على القاتل منهم قود ؟ قال : لا . قلت فلو فعل ذلك الأسارى أو التجار غير مكرهين ولا مشتبه عليهم ؟ قال : يقتلون قلت أفرأيت المسلمين أيسعهم أن يقصدوا قصد الأسارى والتجار من المسلمين ببلاد الحرب فيقتلونهم ؟ قال لا بل محرم عليهم ، قلت أفيسعهم ذلك فى أهل الحرب؟ قال : نعم قلت أرأيت الأسارى والتجار لو تركوا صلوات ثم خرجوا إلى دار الإسلام أيكون عليهم قضاؤها أو زكاة كان عليهم أداؤها ؟ قال: نعم قلت ولا يحل لهم فى دار الحرب إلا ما يحل فى دار الإسلام ؟ قال : نعم قلت فإن كانت الدار لا تغير مما أحل الله لهم وحرم عليهم شيئا فكيف أسقطت عنهم حق الله عز وجل وحق الآدميين الذى أوجبه الله عز وجل فيما أتوا فى الدار التى لا تغير عندك شيئا ، ثم قلت ولا يحل لهم حبس حق قبلهم فى دم ولا غيره ؟ وما كان لا يحل لهم حبسه كان على السلطان استخراجه منهم عندك فى غير هذا

الموضع ، فقال فإني أقيسهم على أهل البغي الذين أبطل ما أصابوا إذا كان الحكم لا يجري عليهم ، قلت ولو قستهم بأهل البغي كنت قد أخطأت القياس ، قال وأين ؟ قلت أنت تزعم أن أهل البغي ما لم ينصبوا إماما ويظهروا حكمهم يقاد منهم في كل ما أصابوا وتقام عليهم الحدود والأسارى والتجار لا إمام لهم ولا امتناع فلو قستهم بأهل البغي كان الذي نقيم عليه الحدود من أهل البغي أشبه بهم لأنه غير ممتنع بنفسه وهم غير ممتنعين بأنفسهم وأهل البغي عندك إذا قتل بعضهم بعضا بلا شبهة ثم ظهرت عليهم أقدتهم وأخذت لبعضهم من بعض ما ذهب لهم من مال ، فقال ولكن الدار ممنوعة من أن يجري عليها الحكم بغيرهم فإنما منعتهم بأن الدار لا يجري عليها الحكم ، فقلت له فأنت إن قستهم بأهل الحرب والبغي مخطئ وإنما كان ينبغي أن تبتدئ بالذي رجعت إليه ، قال فيدخل على في الذي رجعت إليه شيء ؟ قلت نعم قال وما هو؟ قلت أرأيت الجماعة من أهل القبلة يحاربون فيمتنعون في مدينة أو صحراء فيقطعون الطريق ويسفكون الدماء ويأخذون الأموال ويأتون الحدود ؟ قال يقام هذا كله عليهم قلت ولم وقد منعوا هم بأنفسهم دارهم ومواضعهم حتى صاروا لا تجري الأحكام عليهم ؟ وإن كنت إنما ذهبت إلى أنه أسقط الحكم عن المسلمين امتناع الدار فهؤلاء منعوا الدار بأنفسهم من أن يجري عليها حكم وقد أجريت عليهم الحكم فلم أجريته على قوم في دار ممنوعة من غيرهم وأسقطته عن آخرين؟ وإن كنت إنما أسقطته عن أهل البغي لأنهم قوم متأولون مع المنعة مشبه عليهم يرون أن ما صنعوا مباح لهم والأسارى والتجار الذين أسقطت عنهم الحدود يرون ذلك محرما عليهم؟ قال فإنما قلت هذا في المحاربين من أهل القبلة بأن الله تعالى حكم عليهم أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف قلت له أفيحتمل أن يكون الحكم عليهم إن كانوا غير ممتنعين ؟ قال نعم ويحتمل وقل شيء إلا وهو محتمل ولكن ليس في الآية دلالة عليه والآية على ظاهرها حتى تأتي دلالة على باطن دون ظاهر (قال الشافعي) رحمه الله تعالى قلت له ومن قال بباطن دون ظاهر بلا دلالة له في القرآن والسنة أو الإجماع مخالف للآية قال نعم فقلت له فأنت إذاً تخالف آيات من كتاب الله عز وجل قال وأين ؟ قلت قال الله تبارك وتعالى « ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا » وقال الله تعالى « الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » وقال عز ذكره « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » فزعمت في هذا وغيره أنك تطرحه عن الأسارى والتجار بأن يكونوا في دار ممتنعة ولم تجد دلالة على هذا في كتاب الله عز وجل ولا في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا إجماع فتزيل ذلك عنهم بلا دلالة وتخصهم بذلك دون غيرهم وقال بعض الناس لا ينبغي لقاضي أهل البغي أن يحكم في الدماء والحدود وحقوق الناس وإذا ظهر الإمام على البلد الذي فيه قاضي أهل البغي لم يرد من حكمه إلا ما يرد من حكم غيره من قضاة غير أهل البغي وإن حكم على غير أهل البغي فلا ينبغي للإمام أن يجيز كتابه خوف استحلاله أموال الناس بما لا يحل له (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا كان غير مأمون برأيه على استحلال ما لا يحل له من مال امرئ أو دمه لم يحل قبول كتابه ولا إنفاذ حكمه، وحكمه أكثر من كتابه فكيف يجوز أن ينفذ حكمه وهو الأكثر ويرد كتابه وهو الأقل ؟ وقال من خالفنا إذا قتل العادل أباه ورثه وإذا قتل الباغي أباه لم يرثه وخالفه بعض أصحابه فقال هما سواء يتوارثان لأنهما متأولان وخالفه آخر فقال لا يتوارثان لأنهما قاتلان (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : والذي هو أشبه بمعنى الحديث أنهما سواء لا يتوارثان ويرثهما غيرهما من ورثتهما (قال الشافعي) قال من خالفنا يستعين الإمام على أهل البغي بالمشركين إذا كان حكم المسلمين ظاهرا (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : فقلت له إن الله عز وجل أعز بالإسلام أهله فخولهم من خالفهم بخلاف دينه فجعلهم صنفين صنفا مرقوقين بعد الحرية وصنفا مأخوذا من أموالهم ما فيه لأهل الإسلام المنفعة صغارا غير مأجورين عليه ومنعهم من أن ينالوا نكاح مسلمة وأباح

نساء حرائر أهل الكتاب للمسلمين ثم زعمت أن لايذبح النسك إذا كان تقربا إلى الله جل ذكره أحد من أهل الكتاب فكيف أجزت أن تجعل المشرك فى منزلة يقتل بها مسلما حتى يسفك بها دمه وأنت تمنعه من أن تسلطه على شاته التى يتقرب بها إلى ربه ؟ قال حكم الإسلام هو الظاهر قلت : والمشرك هو القاتل والمقتول قد مضى عنه الحكم وصيرت حتفه بيدى من خالف دين الله عز وجل ولعله يقتله بعداوة الإسلام وأهله فى الحال التى لاتستحل أنت فيها قتله (قال الشافعى) وقلت له أرأيت قاضيا إن استقضى تحت يده قاضيا هل يولى ذميا مأمونا أن يقضى فى حزمة بقل وهو يسمع قضاءه فإن أخطأ الحق رده ؟ قال : لا قلت ولم ؟ وحكم القاضى الظاهر؟ قال وإن . فإن عظما أن ينفذ على مسلم شىء بقول ذمى قلت : إنه بأمر مسلم ، قال وإن كان كذلك فالذمى موضع حكم فقلت له أفتجعل الذمى فى قتال أهل البغى قاتلا فى الموضع الذى لايصل الإمام إلى أن يأمره بقتل إن رآه ولا كف ؟ قال إن هذا كما وصفت ولكن أصحابنا احتجوا بأن النبى صلى الله عليه وسلم استعان بالمشركين على المشركين قلت : ونحن نقول لك نستعين بالمشركين على المشركين لأنه ليس فى المشركين عز محرم أن نذله ولا حرمة حرمت إلا أن نستبقيها كما يكون فى أهل دين الله عز وجل ولو جاز أن يستعان بهم على قتال أهل البغى فى الحرب كان أن يمضوا حكما فى حزمة بقل أجوز وقلت له : ما أبعد مابين أقاويلك قال فى أى شىء ؟ قلت أنت تزعم أن المسلم والذمى إذا تداعيا ولدا جعلت الولد للمسلم وحجتهما فيه واحدة لأن الإسلام أولى بالولد قبل أن يصف الولد الإسلام . وزعمت أن أحد الأبوين إذا أسلم كان الولد مع أيهما أسلم تعزيزا للاسلام فأنت فى هذه المسألة تقول هذا وفى المسألة قبلها تسلط المشركين على قتل أهل الإسلام .

كتاب السبق والنضال

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا محمد بن إدريس الشافعى رحمه الله تعالى قال: جماع مايحل أن يأخذه الرجل من الرجل المسلم ثلاثة وجوه أحدها ماوجب على الناس فى أموالهم مما ليس لهم دفعه من جناياتهم وجنايات من يعقلون عنه ، وما وجب عليهم بالزكاة والنذور والكفارات وما أشبه ذلك ، وما أوجبوا على أنفسهم مما أخذوا به العوض من البيوع والإجارات والهبات للثواب وما فى معناه وما أعطوا متطوعين من أموالهم التماس واحد من وجهين أحدهما طلب ثواب الله تعالى ، والآخر طلب الاستحماد ممن أعطوه إياه وكلاهما معروف حسن ونحن نرجو عليه الثواب إن شاء الله تعالى ثم ما أعطى الناس من أموالهم من غير هذه الوجوه وما فى معناها واحد من وجهين أحدهما حق والآخر باطل فما أعطوا من الباطل غير جائز لهم ولا لمن أعطوه وذلك قول الله عز وجل «ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل» فالحق من هذا الوجه الذى هو خارج من هذه الوجوه التى وصفت يدل على الحق فى نفسه وعلى الباطل فيما خالفه ، وأصل ذكره فى القرآن والسنة والآثار ، قال الله تبارك وتعالى فيما ندب إليه أهل دينه «وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل» فزعم أهل العلم بالتفسير أن القوة هى الرمى ، وقال الله تبارك وتعالى «وما أفاء الله على رسوله منهم فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب» (قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا ابن أبى فديك عن ابن أبى ذئب عن نافع بن أبى نافع عن أبى هريرة رضى الله تعالى عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «لاسبق إلا فى نصل أو حافر أو خف» (قال الشافعى) وأخبرنى ابن أبى فديك عن ابن أبى ذئب عن عباد بن أبى صالح عن أبيه عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «لاسبق إلا فى حافر أو خف» قال : وأخبرنا ابن أبى فديك عن ابن أبى ذئب عن ابن شهاب قال : مضت السنة فى النصل والإبل والخيل والدواب

حلال ، قال : وأخبرنا مالك بن أنس عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سابق بين الخيل التى قد أضمرت (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وقول النبى صلى الله عليه وسلم « لا سبق إلا فى خف أو حافر أو نصل » يجمع معنيين أحدهما أن كل نصل رمى به من سهم أو نشابة أو ماينكأ العدو نكايتهما وكل حافر من خيل وحمير وبغال وكل خف من إبل بخت أو عراب داخل فى هذا المعنى الذى يحل فيه السبق . والمعنى الثانى أنه يحرم أن يكون السبق إلا فى هذا : وهذا داخل فى معنى ماندب الله عز وجل إليه وحمد عليه أهل دينه من الإعداد لعدوه القوة ورباط الخيل والآية الأخرى « فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب » لأن هذه الركاب لما كان السبق عليها يرغب أهلها فى اتخاذها لآمالهم إدراك السبق فيها والغنيمة عليها كانت من العطايا الجائزة بما وصفتها فالاستباق فيها حلال وفيما سواها محرم فلو أن رجلا سابق رجلا على أن يتسابقا على أقدامهما أو سابقه على أن يعدو إلى رأس جبل أو على أن يعدو فيسبق طائراً أو على أن يصيب مافى يديه أو على أن يمسك فى يده شيئا فيقول له اركن فيركن فيصيبه أو على أن يقوم على قدميه ساعة أو أكثر منها أو على أن يصارع رجلا أو على أن يداحى رجلا بالحجارة فيغلبه كان هذا كله غير جائز من قبل أنه خارج من معانى الحق الذى حمد الله عليه وخصته السنة بما يحل فيه السبق وداخل فى معنى ماحظرته السنة إذ نفت السنة أن يكون السبق إلا فى خف أو نصل أو حافر وداخل فى معنى أكل المال بالباطل لأنه ليس مما أخذ المعطى عليه عوضاً ولا لزمه بأصل حق ولا أعطاه طلبا لثواب الله عز وجل ولا لمحمدة صاحبه بل صاحبه يأخذه غير حامد له وهو غير مستحق له فعلى هذا عطايا الناس وقياسها (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : والأسباق ثلاثة سبق يعطيه الوالى أو الرجل غير الوالى من ماله متطوعا به وذلك مثل أن يسبق بين الخيل من غاية إلى غاية فيجعل للسابق شيئا معلوما وإن شاء جعل للمصلى والثالث والرابع والذى يليه بقدر مارأى فما جعل لهم كان لهم على ماجعل لهم وكان مأجورا عليه أن يؤدى فيه وحلالا لمن أخذه . وهذا وجه ليست فيه علة . والثانى يجمع وجهين وذلك أن يكون الرجلان يريدان يستبقان بفرسيهما ولا يريد كل واحد منهما أن يسبق صاحبه ويريدان أن يخرجا سبقين من عندهما وهذا لا يجوز حتى يدخلا بينهما محللا والمحلل فارس أو أكثر من فارس ولا يجوز المحلل حتى يكون كفؤا للفارسين لا يأمنان أن يسبقهما فإذا كان بينهما محلل أو أكثر فلا بأس أن يخرج كل واحد منهما ماتراضيا عليه مائة مائة أو أكثر أو أقل ويتواضعاها على يدى من يثقان به أو يضمنانها ويجرى بينهما المحلل فإن سبقهما المحلل كان ما أخرجا جميعاً له وإن سبق أحدهما المحلل أحرز السابق ماله وأخذ مال صاحبه وإن أتيا مستويين لم يأخذ واحد منهما من صاحبه شيئا وأقل السبق أن يفوت أحدهما صاحبه بالهادى أو بعضه أو بالكتد أو بعضه (قال الربيع) الهادى عنق الفرس والكتد كتف الفرس والمصلى هو الثانى والمحلل هو الذى يرى معى ومعك ويكون كفؤا لفرسينا فإن سبقنا المحلل أخذ منا جميعاً وإن سبقناه لم نأخذ منه شيئا لأنه محلل وإن سبق أحدنا صاحبه وسبقه المحلل أخذ المحلل منه السبق ولم يأخذ منى لأنى قد أخذت سبقى (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا كان هذا فى الاثنين هكذا فسواء لو كانوا مائة أخرج كل واحد منهم مثل مايخرج صاحبه وأدخلوا بينهم محللا إن سبق كان له جميع ذلك وإن سبق لم يكن عليه شىء وإنما قلنا هذا لأن أصل السنة فى السبق أن يكون بين الخيل وما يجرى فإن سبق غنم وإن سبق لم يغرم وهكذا هذا فى الرمى والثالث أن يسبق أحد الفارسين صاحبه فيكون السبق منه دون صاحبه فإن سبقه صاحبه كان له السبق وإن سبق صاحبه لم يغرم صاحبه شيئا وأحرز هو ماله وسواء لو أدخل معه عشرة هكذا ولا يجوز أن يجرى الرجل مع الرجل يخرج كل واحد منهما سبقا ويدخلان بينهما محللا إلا والغاية التى يجريان منها والغاية التى ينتهيان إليها واحدة ولا يجوز أن ينفصل أحدهما عن الآخر بخطوة واحدة .

ما ذكر فى النضال

(قال الشافعى) رحمه الله : والنضال فيما بين الاثنين يسبق أحدهما الآخر والثالث بينهما المحلل كهو فى الخيل لايختلفان فى الأصل فيجوز فى كل واحد منهما ماجاز فى الآخر ويرد فيهما مايرد فى الآخر ثم يتفرعان فإذا اختلفت عللهما اختلفا ، وإذا سبق أحد الرجلين الآخر على أن يجعلا بينهما قرعاً معروفاً خواسق[1] أو حوابى فهو جائز إذا سميا الغرض الذى يرميانه وجائز أن يتشارطا ذلك محاطة أو مبادرة فإذا تشارطاه محاطة فكلما أصاب أحدهما بعدد وأصاب الآخر بمثله سقط كل واحد من العددين واستأنفا عدداً كأنهما أصابا بعشرة أسهم عشرة سقطت العشرة بالعشرة ولا شىء لواحد منهما على صاحبه ولا يعتد كل واحد منهما على صاحبه إلا بالفضل من إصابته على إصابة صاحبه وهذا من حين يبتدئان السبق إلى أن يفرغا منه وسواء كان لأحدهما فضل عشرين سهماً ثم أصاب معه صاحبه بسهم حط منها سهما ثم كلما أصاب حطه حتى يخلص له فضل العدد الذى شرط فينضله وإن وقف وقرع بينهما من عشرين خاسقا وله فضل تسعة عشر فأصاب بسهم وقفنا المفلوج وأمرنا الآخر بالرمى حتى ينفد ما فى أيديهما فى رشقهما فإن حطه المفلوج عليه بطل فلجه وإن أنفد ما فى يديه وللاخر فى ذلك الرشق عشرون لم يكلف أن يرمى معه وكان قد فلج عليه ، وإن تشارطا أن القرع بينهما حواب كان الحابى قرعة والخاسق قرعتين ويتقايسان إذا أخطآ فى الوجه معاً فإن كان أحدهما أقرب من صاحبه بسهم فأكثر عدد ذلك عليه وإن كان أقرب منه بسهم ثم الآخر أقرب بأسهم بطلت أسهمه بالسهم الذى هو أقرب به لايعد القرب لواحد ولا أكثر وثم واحد أقرب منه ، وكذلك لو كان أحدهما أقرب بسهم حسبناه له والآخر أقرب بخمسة أسهم بعد ذلك السهم لم نحسبها له إنما نحسب له الأقرب فأيهما كان أقرب بواحد حسبناه له وإن كان أقرب بأكثر وإن كان أقرب بواحد ثم الآخر بعده أقرب بواحد ثم الأول الذى هو أقربهما أقرب بخمسة أسهم لم يحسب له من الخمسة من قبل أن لمناضله سهما أقرب منها ، وإن كان أقرب بأسهم فأصاب صاحبه بطل القرب لأن المصيب أولى من القريب إنما يحسب القريب لقربه من المصيب ولكن إن أصاب أحدهما وأخلى الآخر حسب للمصيب صوابه ثم نظر فى حوابيهما فإن كان الذى لم يصب أقرب بطل قربه بتصيب مناضله فإن كان المصيب أقرب حسب له من نبله ما كان أقرب مع مصيبه لأنا إذا حسبنا له ما قرب من نبله مع غير مصيبه كانت محسوبة مع مصيبه ، وقد رأيت من أهل الرمى من يزعم أنهم إنما يتقايسون فى القرب إلى موضع العظم وموضع العظم وسط الشن بالأرض ولست أرى هذا يستقيم فى القياس فالقياس أن يتقاربوا إلى الشن من قبل أن الشن موضع الصواب وقد رأيت منهم من يقايس بين النبل فى الوجه والعواضد يمينا وشمالا مالم يجاوز الهدف فإذا جاوز الهدف أو الشن أو كان منصوبا ألغوها فلم يقايسوا بها ما كان عاضدا أو كان فى الوجه ولا يجوز هذا فى القياس فالقياس أن يقاس به خارجا أو ساقطا أو عاضدا أو كان فى الوجه وهذا فى المبادرة مثله فى المحاطة لايختلفان ، والمبادرة أن يسميا قرعا ثم يحسب لكل واحد منهما صوابه إن تشارطوا الصواب وحوابيه إن تشارطوا الحوابى مع الصواب ثم أيهما سبق إلى ذلك العدد كان له النضل (قال الربيع : الحابى الذى يصيب الهدف ولا يصيب الشن) فإذا تقايسا بالحوابى فاستوى حابياهما نباطلا فى ذلك الوجه لم يتعادا لأنا إنما نعد من كل

---

(١) قوله : أوحوابى جمع حاب وهو أن يرمى على أن يسقط الأقرب للغرض الأبعد منه ويقال حبا السهم يحبو إذا زلج على الأرض ثم أصاب الهدف وإن أصاب الرقعة فهو خاسق وخازق فإن جاوز الهدف ووقع خلفه فهو زاهق اﻫ وقوله : أصاب صاحبه أى الغرض اﻫ . كتبه مصححه .

واحد منهما ما كان أقرب به وليس واحد منهما بأقرب من صاحبه ، وإذا سبق الرجل الرجل على أن يرمى معه أو سبق رجل بين رجلين فقد رأيت من الرماة من يقول صاحب السبق أولى أن يبدأ والمسبق يبدئ أيهما شاء ولا يجوز فى القياس أن يتشارطا أيهما يبدأ فإن لم يفعلا اقترعا . والقياس أن لا يرميا إلا عن شرط وإذا بدأ أحدهما من وجه بدأ الآخر من الوجه الذى يليه ويرمى البادئ بسهم ثم الآخر بسهم حتى ينفد نبلهما وإذا عرق أحدهما فخرج السهم من يده فلم يبلغ الغرض كان له أن يعود فيرمى به من قبل العارض فيه وكذلك لو زهق من قبل العارض فيه أعاده فرمى به وكذلك لو انقطع وتره فلم يبلغ أو انكسر قوسه فلم يبلغ كان له أن يعيده . وكذلك لو أرسله فعرض دونه دابة أو إنسان فأصابهما كان له أن يعيده فى هذه الحالات كلها ، وكذلك لو اضطربت به يداه أو عرض له فى يديه ما لا يمضى معه السهم كان له أن يعود فأما إن جاز وأخطأ القصد فرمى فأصاب الناس أو أجاز من ورائهم فهذا سوء رمى منه ليس بعارض غلب عليه وليس له أن يعيده ، وإذا كان رميهما مبادرة فبدأ أحدهما فبلغ تسعة عشر من عشرين رمى صاحبه بالسهم الذى يراسله به ثم رمى البادئ فإن أصاب بسهمه ذلك فلج عليه ولم يرم الآخر بالسهم لأن أصل السبق مبادرة والمبادرة أن يفوت أحدهما الآخر وليست كالمحاطة ، وإذا تشارطا الخواسق فلا يحسب لرجل خاسق حتى يخرق الجلد ويكون متعلقا مثله . وإن تشارطا المصيب فلو أصاب الشن ولم يخرقه حسب له لأنه مصيب ، وإذا تشارطا الخواسق والشن ملصق بهدف فأصاب ثم رجع ولم يثبت فزعم الرامى أنه خسق ثم رجع لغلظ لقيه من حصاة أو غيرها وزعم المصاب عليه أنه لم يخسق وأنه إنما قرع ثم رجع فالقول قوله مع يمينه إلا أن تقوم بينهما بينة فيؤخذ بها . وكذلك إن كان الشن باليا فيه خروق فأصاب موضع الخروق فغاب فى الهدف فهو مصيب ، وإن لم يغب فى الهدف ولم يستمسك بشىء من الشن ثم اختلفا فيه فالقول قول المصاب عليه مع يمينه ، فإن أصاب طرفا من الشن فخرمه ففيها قولان . أحدهما : أنه لا يحسب له خاسقا إذا كان شرطهما الخواسق إلا أن يكون بقى عليه من الشن طغية أو خيط أو جلد أو شىء من الشن يحيط بالسهم فيكون يسمى بذلك خاسقا لأن الخاسق ما كان ثابتا فى الشن وقليل ثبوته وكثيره سواء ، ولا يعرف الناس إذا وجهوا بأن يقال هذا خاسق إلا أن الخاسق ما أحاط به المخسوق فيه ، ويقال للاخر خارم لا خاسق . والقول الآخر أن يكون الخاسق قد يقع بالاسم على ما أوهى الصحيح فخرقه فإذا خرق منه شيئا — قل أو كثر يبعض الفصل — فهو خاسق لأن الخسق الثقب وهذا قد ثقب وإن خرم ، وإن كان السهم ثابتا فى الهدف وعليه جلدة من الشن أو طغية ليست بمحيطة فقال الرامى خرق هذه الجلدة فانخرمت أو هذه الطغية فانخرمت ، وقال المخسوق عليه إنما وقع فى الهدف متغلغلا تحت هذه الجلدة أو الطغية اللتين هما طائرتان عما سواهما من الشن فالقول قوله مع يمينه ولا يحسب هذا خاسقا بحال فى واحد من القولين ، ولو كان فى الشن خرق فأثبت السهم فى الخرق ثم ثبت فى الهدف كان خاسقا لأنه إذا ثبت فى الهدف فالشن أضعف منه ، ولو كان الشن منصوبا فرمى فأصاب ثم مرق السهم فلم يثبت كان عندى خاسقا ، ومن الرماة من لا يعده إذا لم يثبت ، ولو اختلفا فيه فقال الرامى أصاب ومار فخرج وقال المرمى عليه لم يصب أو أصاب حرف الشن بالقدح ثم مضى كان القول قوله مع يمينه ، ولو أصاب الأرض ثم ازدلف فخرق الشن فقد اختلفت الرماة فمنهم من أثبته خاسقا وقال بالرمية أصاب وإن عرض له دونها شىء فقد مضى بالنزعة التى أرسل بها ومنهم من زعم أن هذا لا يحسب له لأنه استحدث بضربته الأرض شيئا أحماه فهو غير رمى الرامى ولو أصاب وهو

مزدلف فلم يخسق وشرطهم الخواسق لم يحسب فى واحد من القولين خاسقا ، ولو كان شرطهما المصيب حسب فى قول من يحسب المزدلف وسقط فى قول من يسقطه (قال الربيع) المزدلف الذى يصيب الأرض ثم يرتفع من الأرض فيصيب الشن ، ولو كان شرطهم المصيب فأصاب السهم حين تفلت غير مزدلف الشن بقدحه دون نصله لم يحسب لأن الصواب إنما هو بالنصل دون القدح ، ولو أرسله مفارقا للشن فهبت ريح فصرفته فأصاب حسب له مصيبا ، وكذلك لو صرفته عن الشن وقد أرسله مصيبا ، وكذلك لو أسرعت به وهو يراه قاصرا فأصاب حسب مصيبا ، ولو أسرعت به وهو يراه مصيبا فأخطأ كان مخطئا ولا حكم للريح يبطل شيئا ولا يحقه ليست كالأرض ولا كالدابة يصيبها ثم يزدلف عنها فيصيب ، ولو كان دون الشن شئ ما كان دابة أو ثوبا أو شيئا غيره فأصابه فهتكه ثم مر بحموته حتى يصيب الشن حسب فى هذه الحالة لأن إصابته وهتكه لم يحدث له قوة غير النزع إنما أحدث فيه ضعفا ، ولو رمى والشن منصوب فطرحت الريح الشن أو أزاله إنسان قبل يقع سهمه كان له أن يعود فيرمى بذلك السهم لأن الرمية زالت . وكذلك لو زال الشن عن موضعه بريح أو إزالة إنسان بعد ما أرسل السهم فأصاب الشن حيث زال لم يحسب له . ولكنه لو أزيل فتراضيا أن يرمياه حيث أزيل حسب لكل واحد منهما صوابه ، ولو أصاب الشن ثم سقط فانكسر سهمه أو خرج بعد ثبوته حسب له خاسقا لأنه قد ثبت وهذا كنزع الإنسان إياه بعد ما يصيب ، ولو تشارطا أن الصواب إنما هو فى الشن خاصة فكان للشن وتر يعلق به أو جريد يقوم عليه فأثبت السهم فى الوتر أو فى الجريد لم يحسب ذلك له لأن هذا وإن كان مما يصلح به الشن فهو غير الشن ولو لم يتشارطا فأثبت فى الجريد أو فى الوتر كان فيهما قولان ، أحدهما أن اسم الشن والصواب لايقع على المعلاق لأنه يزايل الشن فلا يضر به وإنما يتخذ ليربط به كما يتخذ الجدار ليسند إليه وقد يزايله فتكون مزايلته غير إخراب له ويحسب ما ثبت فى الجريد إذا كان الجريد مخيطا عليه لأن إخراج الجريد لايكون إلا بضرر على الشن ، ويحسب ما ثبت فى عرى الشن المخروزة عليه والعلاقة مخالفة لهذا ، والقول الثانى أن يحسب أيضا ما يثبت فى العلاقة من الخواسق لأنها تزول بزواله فى حالها تلك قال ولا بأس أن يناضل أهل النشاب أهل العربية وأهل الحسبان لأن كلها نبل وكذلك القسى الدودانية والهندية وكل قوس يرمى عنها بسهم ذى نصل . ولا يجوز أن يتناضل رجلان على أن فى يد أحدهما من النبل أكثر مما فى يد الآخر ولا على أنه إذا خسق أحدهما حسب خاسقه خاسقين وخاسق الآخر خاسقا ولا على أن لأحدهما خاسقا ثابتا لم يرم به يحسب مع خواسقه ولا على أنه يطرح من خواسق أحدهما خاسق ولا على أن أحدهما يرمى من عرض والآخر من أقرب منه ولا يجوز أن يرميا إلا من عرض واحد وبعدد نبل واحد وأن يستبقا إلى عدد قرع لايجوز أن يقول أحدهما أسابقك على أن آتى بواحد وعشرين خاسقا فأكون ناضلا إن لم تأت بعشرين ولا تكون ناضلا إن جئت بعشرين قبل أن آتى بواحد وعشرين حتى يكونا مستويين معا ولا يجوز أن يشترط أحدهما على الآخر أن لا يرمى إلا بنبل بأعيانها إن تغيرت لم يبدلها ولا إن أنفذ سهما أن لايبدله ولا على أن يرمى بقوس بعينها لايبدلها ولكن يكون ذلك إلى الرامى يبدل ما شاء من نبله وقوسه ما كان عدد النبل والعرض والقرع واحدا وإن انتضلا فانكسرت نبل أحدهما أو قوسه أبدل نبلا وقوسا وإن انقطع وتره أبدل وترا مكان وتره ومن الرماة من زعم أن المسبق إذا سمى قرعا يستبقان إليه أو يتحاطانه فكانا على السواء أو بينهما زيادة سهم كان للمسبق أن يزيد فى عدد القرع ما شاء ومنهم من زعم أنه ليس له أن يزيد فى عدد القرع ما لم يكونا سواء ومنهم من زعم أنهما إذا رميا على عدد قرع لم يكن للمسبق أن يزيد فيه بغير رضا المسبق ولا خير فى أن يجعل خاسق فى السواد بخاسقين فى البياض إلا أن يتشارطا أن

الجواسق لاتكون إلا فى السواد فيكون بياض الشن كالهدف لا يحسب خاسقا وإنما يحسب حابيا ولا خير فى أن يسميا قرعا معلوما فلا يبلغانه ويقول أحدهما للآخر إن أصبت بهذا السهم الذى فى يدك فقد نضلت إلا أن يتناقضا السبق الأول ثم يجعل له جعلا معروفا على أن يصيب بسهم ولا بأس على الابتداء أن يقف عليه فيقول إن أصبت بسهم فلك كذا وإن أصبت بأسهم فلك كذا وكذا فإن أصاب بها فذلك له وإن لم يصب بها فلا شىء له لأن هذا سبق على غير نضال ولكن لو قال له ارم عشرة أرشاق فناضل الخطأ بالصواب فإن كان صوابك أكثر فلك سبق كذا لم يكن فى هذا خير لأنه لا يصلح أن يناضل نفسه وإذا رمى بسهم فانكسر فأصاب النصل حسب خاسقا وإن سقط الشق الذى فيه النصل دون الشن وأصاب بالقدح الذى لا نصل فيه لم يحسب ولو انقطع باثنين فأصاب بهما معا حسب له الذى فيه النصل وألغى عنه الآخر، ولو كان فى الشن نبل فأصاب بسهمه فوق سهم من النبل ولم يمض سهمه إلى الشن لم يحسب له لأنه لم يصب الشن وأعيد عليه فرمى به لأنه قد عرض له دون الشن عارض كما تعرض له الدابة فيصيبها فيعاد عليه وإذا سبق الرجل الرجل على أن يرمى معه فرمى معه ثم أراد المسبق أن يجلس فلا يرمى معه وللمسبق فضل أولا فضل له أو عليه فضل فسواء لأنه قد يكون عليه الفضل ثم ينضل ويكون له الفضل ثم ينضل. والرماة يختلفون فى فى ذلك فمنهم من يجعل له أن يجلس مالم ينضل، وينبغى أن يقول هو شىء إنما يستحقه بغير غاية تعرف وقد لا يستحقه ويكون منضولا وليس بإجارة فيكون له حصته مما عمل، ومنهم من يقول ليس له أن يجلس به إلا من عذر وأحسب العذر عندهم أن يموت أو يمرض المرض الذى يضر بالرمى أو يصيبه بعض ذلك فى إحدى يديه أو بصره وينبغى إذا قالوا له هذا أن يقولوا فمتى تراضيا على أصل الرمى الأول فلا يجوز فى واحد من القولين أن يشترط المسبق أن المسبق إذا جلس به كان السبق له به لأن السبق على النضل والنضل غير الجلوس وهذان شرطان وكذلك لو سبقه ولم يشترط هذا عليه ثم شرط هذا بعد السبق سقط الشرط ولا خير فى أن يقول له أرمى معك بلا عدد قرع يستبقان إليه أو يتحاطانه، ولا خير فى أن يسبقه على أنهما إذا تفالجا أعاد عليه وإن سبقه ونيتهما أن يعيد كل واحد منهما على صاحبه فالسبق غير فاسد وأكره لهما النية إنما أنظر فى كل شىء إلى ظاهر العقد فإذا كان صحيحا أجزته فى الحكم وإن كانت فيه نية لو شرطت أفسدت العقد لم أفسده بالنية لأن النية حديث نفس وقد وضع الله عن الناس حديث أنفسهم وكتب عليهم ما قالوا وما عملوا. وإذا سبق أحد الرجلين الآخر على أن لا يرمى معه إلا بنبل معروف أو قوس معروفة فلا خير فى ذلك حتى يكون السبق مطلقا من قبل أن القوس قد تنكسر وتعتل فيفسد عنها الرمى فإن تشارطا على هذا فالشرط يبطل السبق بينهما ولا بأس أن يرمى الناشب مع صاحب العربية وإن سابقه على أن يرمى معه بالعربية رمى بأى قوس شاء من العربية وإن أراد أن يرمى بغير العربية من الفارسية لم يكن له ذلك لأن معروفا أن الصواب عن الفارسية أكثر منه عن العربية وكذلك كل قوس اختلفت. وإنما فرقنا بين أن لا نجيز أن يشترط الرجل على الرجل أن لا يرمى إلا بقوس واحدة أو نبل وأجزنا ذلك فى الفرس إن سابقه بفرس واحد لأن العمل فى السبق فى الرمى إنما هو للرامى والقوس والنبل أداة فلا يجوز أن يمنع الرمى بمثل القوس والنبل الذى شرط أن يرمى بها فيدخل عليه الضرر بمنع ماهو أرفق به من أداته التى تصلح رميه والفرس نفسه هو الجارى المسبق ولا يصلح أن يبدله صاحبه وإنما فارسه أداة فوقه ولكنه لو شرط عليه أن لا يجريه إلا إنسان بعينه لم يجز ذلك ولو أجزنا أن يراهن رجل رجلا بفرس بعينه فيأتى بغيره أجزنا أن يسبق رجل رجلا ثم يبدل مكانه رجلا يناضله ولكن لا يجوز أن يكون السبق إلا على رجل بعينه ولا يبدله بغيره وإذا كان عن فرس

بعينه فلا يبدل غيره ولا يصلح أن يمنع الرجل أن يرمى بأى نبل أو قوس شاء إذا كانت من صنف القوس التى سابق عليها ولا أرى أن يمنع صاحب الفرس أن يحمل على فرسه من شاء لأن الفارس كالأداة للفرس والقوس والنبل كالأداة للرامى . ولا خير فى أن يشترط المتناضلان أحدهما على صاحبه ولا كل واحد منهما على صاحبه أن لا يأكل لحما حتى يفرغ من السبق ولا أن يفترش فراشا . وكذلك لا يصلح أن يقول المتسابقان بالفرس لا يعلف حتى يفرغ يوما ولا يومين لأن هذا شرط تحريم المباح والضرر على المشروط عليه وليس من النضال المباح . وإذا نهى الرجل أن يحرم على نفسه ما أحل الله له لغير تقرب إلى الله تعالى بصوم كان أن يشرط ذلك عليه غيره أولى أن يكون منهيا عنه ولا خير فى أن يشترط الرجل على الرجل أن يرمى معه بقرع معلوم على أن للمسبق أن يعطيه ماشاء الناضل أو ماشاء المنضول ولا خير فى ذلك حتى يكون بشىء معلوم مما يحل فى البيع والإجارات . ولو سبقه شيئا معلوما على أنه إن نضله دفعه إليه وكان له عليه أن لا يرمى أبدا أو إلى مدة من المدد لم يجز لأنه يشترط عليه أن يمتنع من المباح له . ولو سبقه دينارا على أنه إن نضله كان ذلك الدينار له وكان له عليه أن يعطيه صاع حنطة بعد شهر كان هذا سبقا جائزا إذا كان ذلك كله من مال المنضول ولكنه لو سبقه دينارا على أنه إن نضله أعطاه المنضول ديناره وأعطى الناضل المنضول مد حنطة أو درهما أو أكثر أو أقل لم يكن هذا جائزا من قبل أن العقد قد وقع منه على شيئين شىء يخرجه المنضول جائزا فى السنة للناضل وشىء يخرجه الناضل فيفسد من قبل أنه لا يصلح أن يتراهنا على النضال لامحال بينهما لأن التراهن من القمار ولا يصلح لأن شرطه أن يعطيه المد ليس ببيع ولا سبق فيفسد من كل وجه ولو كان على لك دينار فسبقتنى دينارا فضلتك فإن كان دينارك حالا فلك أن تقاصى وإن كان إلى أجل فعليك أن تعطينى الدينار وعلى إذا حل الأجل أن أعطيك دينارك ولو سبقه دينارا فنضله إياه ثم أفلس كان أسوة الغرماء لأنه حل فى ماله بحق أجازته السنة فهو كالبيوع والإجارات ولو سبق رجل رجلا ديناراً إلا درهما أو ديناراً إلا مدا من حنطة كان السبق غير جائز لأنه قد يستحق الدينار وحصة الدرهم من الدينار عشر ولعل حصته يوم سبقه نصف عشره وكذلك المد من الحنطة وغيره . ولا يجوز أن أسبقك ولا أن أشترى منك ولا أن أستأجر منك إلى أجل شىء إلا شيئا يستثنى منه لامن غيره ولا أن أسبقك بمد تمر إلا ربع حنطة ولا درهم إلا عشرة أفلس ولكن إن استثنيت شيئا من الشىء الذى سبقتكه فلا بأس إذا سبقتك دينارا إلا سدساً فإنما سبقتك خمسة أسداس دينار وإن سبقتك صاعا إلا مدا فإنما سبقتك ثلاثة أمداد فعلى هذا الباب كله وقياسه ، قال : ولا خير فى أن أسبقك ديناراً على أنك إن نضلتنيه أطعمت به أحدا بعينه ولا بغير عينه ولا تصدقت به على المساكين كما لا يجوز أن أبيعك شيئا بدينار على أن تفعل هذا فيه ولا يجوز إذا ملكتك شيئا إلا أن يكون ملكك فيه تاماً تفعل فيه ماشئت دونى وإذا اختلف المتناضلان من حيث يرسلان وهما يرميان فى المائتين يعنى ذراعا فإن كان أهل الرمى يعلمون أن من رمى فى هدف يقدم أمام الهدف الذى يرمى من عنده ذراعا أو أكثر حمل على ذلك إلا أن يتشارطا فى الأصل أن يرميا من موضع بعينه فيكون عليهما أن يرميا من موضع شرطهما وإن تشارطا أن يرميا فى شيئين موضوعين أوشيئين بريانهما أو يذكران سيرهما فأراد أحدهما أن يعلق ماتشارطا على أن يضعاه أو يضع ماتشارطا على أن يعلقاه أو يبدل الشن بشن أكبر أو أصغر منه فلا يجوز له ويحمل على أن يرمى على شرطه ، وإذا سبقه ولم يسم الغرض فأكره السبق حتى يسبقه على غرض معلوم وإذا سبقه على غرض معلوم كرهت أن يرفعه أو يخفضه دونه وقد أجاز الرماة للمسبق أن يرفع المسبق ويخفضه فيرمى معه رشقا وأكثر فى المائتين ورشقا وأكثر فى الخمسين والمائتين ورشقا وأكثر فى

الثلثمائة ومن أجاز هذا أجاز له أن يرمى به فى الرقعة وفى أكثر من ثلثمائة ومن أجاز هذا أجاز له أن يدل الشن وجعل هذا كله إلى المسبق مالم يكونا تشارطا شرطا . ويدخل عليه إذا كان رميا أول يوم بعشرين أن يكون المسبق أن يزيد فى عدد النبل وينقص منها إذا استويا فى حال أبدا جعلوا ذلك إليه ، ولا بأس أن يتشارطا أن يرميا أرشاقا معلومة كل يوم من أول النهار أو آخره ولا يتفرقان حتى يفرغا منها إلا من عذر بمرض لأحدهما أو حائل يحول دون الرمى والمطر عذر لأنه قد يفسد النبل والقسى ويقطع الأوتار ولا يكون الحر عذرا لأن الحر كائن كالشمس ولا الريح الخفيفة وإن كانت قد تصرف النبل بعض الصرف ولكن إن كانت الريح عاصفا كان لأيهما شاء أن يمسك عن الرمى حتى تسكن أو تخف . وإن غربت لهما الشمس قبل أن يفرغا من أرشاقهما التى تشارطا لم يكن عليهما أن يرميا فى الليل . وإن انكسرت قوس أحدهما أو نبله أبدل مكان القوس والنبل والوتر حتى يقدر عليه فإن لم يقدر على بدل القوس ولا الوتر فهذا عذر . وكذلك إن ذهبت نبله كلها لم يقدر على بدلها فإن ذهب بعض نبله ولم يقدر على بدله قيل لصاحبه إن شئت فاتركه حتى يجد البدل وإن شئت فارم معه بعدد مابقى فى يديه من النبل وإن شئت فاردد عليه مما رمى به من نبله مايعيد الرمى به حتى يكمل العدد وإذا رموا اثنين واثنين وأكثر من العدد فاعتل واحد من الحزبين علة ظاهرة قيل للحزب الذين يناضلونه : إن اصطلحتم على أن تجلسوا مكانه رجلا من كان فذلك وإن تشاححتم لم نجبركم على ذلك وإن رضى أحد الحزبين ولم يرض الآخر لم يجبر الذين لم يرضوا وإذا اختلف المتناضلان فى موضع شن معلق فأراد المسبق أن يستقبل به عين الشمس لم يكن ذلك له إلا أن يشاء المسبق كما لو أراد أن يرمى به فى الليل أو المطر لم يجبر على ذلك المسبق وعين الشمس تمنع البصر من السهم كما تمنعه الظلمة (قال الربيع) المسبق أبدا هو الذى يغرم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : ولو اختلفا فى الإرسال فكان أحدهما يطول بالإرسال التماس أن تبرد يد الرامى أو ينسى صنيعه فى السهم الذى رمى به فأصاب أو أخطأ فيلزم طريق الصواب ويستعتب من طريق الخطأ أو قال هو لم أنو هذا وهذا يدخل على الرامى لم يكن ذلك له وقيل له ارم كما يرمى الناس لامعجلا عن أن تثبت فى مقامك وفى إرسالك ونزعك ولا مبطئا لغير هذا لإدخال الحبس على صاحبك وكذلك لو اختلفا فى الذى يوطن له فكان يريد الحبس أو قال لا أريده والموطن يطيل الكلام قيل للموطن وطن له بأقل مايفهم به ولا تطل ولا تعجل عن أقل مايفهم به ، ولو حضرهما من يحبسهما أو أحدهما أو يلغط فيكون ذلك مضرا بهما أو بأحدهما نهوا عن ذلك (قال الربيع) الموطن الذى يكون عند الهدف فإذا رمى الرامى قال دون ذا قليل أرفع من ذا قليل (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا اختلف الراميان فى الموقف فخرجت قرعة أحدهما على أن يبدأ فبدأ من عرض وقف حيث شاء من المقام ثم كان للآخر من العرض الآخر الذى بدأ منه أن يقف حيث شاء من المقام وإذا سبق الرجل الرجل سبقا معلوما فنضله المسبق كان السبق فى ذمة المنضول حالا يأخذه به كما يأخذ بالدين فإن أراد الناضل أن يسلفه المنضول أو يشترى به الناضل ما شاء فلا بأس وهو متطوع بإطعامه إياه وما نضله فله أن يحرزه ويتموله ويمنعه منه ومن غيره وهو عندى كرجل كان له على رجل دينار فأسلفه الدينار ورده عليه أو أطعمه به فعليه دينار كما هو ولا يجوز عند أحد رأيته ممن يبصر الرمى أن يسبق الرجل الرجل على أن يرمى بعشر ويجعل القرع من تسع ومنهم من يذهب إلى أن لايجوز أن يجعل القرع من عشر ولا يجيز إلا أن يكون القرع لايؤتى به بحال إلا فى أكثر من رشق فإذا كان لايؤتى به إلا بأكثر من الرشق فسواء قل ذلك أو كثر فهو جائز . فإذا أصاب الرجل بالسهم فخسق وثبت قليلا ثم سقط بأى وجه سقط به حسب لصاحبه ولو وقف

رجل على أن يفاضل فرمى بسهم فقال إن أصبت فقد فلجت وإن لم أصب[1] فالفلج لك وقال له صاحبه إن أصبت بهذا السهم فلك به الفلوج وإن لم يكن يبلغه به إذا أصابه وإن أخطأت به فقد أنضلتني نفسك فهذا كله باطل لا يجوز وهما على أصل رميهما لا يفلج واحد منهما على صاحبه إلا أن يبلغ الفلوج ولو طابت نفس المسبق أن يسلم له السبق من غير أن يبلغه كان هذا شيئا تطوع به من ماله كما وهب له . وإذا كانوا في السبق اثنين واثنين وأكثر فبدأ رجلان فيقطع أو تارهما أو وتر أحدهما كان له أن يقف من بقى حتى يركب وترا وينفد نبله . وقد رأيت من يقول هذا إذا رجى أن يتفالجا ويقول إذا علم أنهما والحزب كله لا يتفالجون لو أصابوا بما فى أيديهم لأنهم لم يقاربوا عـدد الغاية التى بينهم يرمى من بقى ثم يتم هذان . وإذا اقتسموا ثلاثة وثلاثة فلا يجوز أن يقترعوا وليقتسموا قسما معروفا ولا يجوز أن يقول أحد الرجلين أختار على أن أسبق ولا يختار على أن يسبق ولا أن يقترعا فأيهما خرجت قرعتـه سبقه صاحبه ولـكن يجوز أن يقتسما قسما معروفا ويسبق أيهما شاء متطوعا لا مخاطرة بالقرعة ولا بغيرها[2] من أن يقول أرمى أنا وأنت هـذا الوجه فأينا أفضل على صاحبه سبقه المفضول والسبق على من بذله دون حزبه إلا أن يدخل حزبه أنفسهم معه فى ضمان السبق أو يأمروه أن يسبق عنهم فيلزم كل واحد منهم حصته على قدر عدد الرجال لا على قدر جودة الرمى ، وإذا قال الرجل للرجل إن أصبت بهذا السهم فلك سبق فهذا جائز وليس هـذا من وجه النضال ، فإن قال إن أخطأت بهذا السهم فلك سبق لم يكن ذلك له ، وإن حضر الغريب أهل الغرض فقسموه فقال من معه كنا نراه راميا ، ولسنا نراه راميا أو قال أهل الحزب الذين يرمى عليهم كنا نراه غير رام وهو الآن رام لم يكن لهم من إخراجه إلا مالهم من إخراج من عرفوا رميه ممن قسموه وهم يعرفونه بالرمى فسقط أو بغير الرمى فوافق ، ولا يجوز أن يقول الرجل للرجل سبق فلانا دينارين على أنى شريك فى الدينارين إلا أن يتطوع بأن يهب له أحدهما أو كليهما بعد ما ينضل ، وكذلك لو تطارد ثلاثة فأخرج اثنان سبقين وأدخلا محللا لم يجز أن يجعل رجلا لا يرمى عليه نصف سبق أحدهما على أن له نصف الفضل إن أحرز على صاحبه وإذا سبق الرجل الرجل على أن له أن يبدأ عليه رشقين فأكثر لم يجز ذلك له ، وذلك أنا إذا أعطيناه ذلك أعطيناه فضل سهم أو أكثر ألا ترى أنهما لو رميا بعشر ثم ابتدأ الذى بدأ كان لو فلج بذلك السهم الحادى عشر كنا أعطيناه أن يرمى بسهم يكون فى ذلك الوقت فضلا على مراسله عن غير مراسلة وإنما نجيز هذا له إذا تـكافئا فكان أحدهما يبدأ فى وجه والآخر فى آخر ، وإذا سبق الرجل الرجل فجائز أن يعطيه السبق موضوعا على يديه أو رهنا به أو حميلا أو رهنا وحميلا أو يأمنه كل ذلك جائز وإذا رميا إلى خمسين مبادرة فأفضل أحدهما على صاحبه خمسا أو أقل أو أكثر فقال الذى أفضل عليه اطرح فضلك على أن أعطيك به شيئا لم يجز ولا يجوز إلا أن يتفاسخا هذا السبق برضاهما ويتسابقان سبقا آخر .

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى فى الصلاة فى المضربة والأصابع إذا كان جلدهما ذكيا مما يؤكل لحمه أو مدبوغا من جلد ما لا يؤكل لحمه ماعدا جلد كلب أو خنزير فإن ذلك لا يطهر بالدباغ والله تعالى أعلم ، فإن صلى الرجل والمضربة والأصابع عليه فصلاته مجزئة عنه غير أنى أكرهه لمعنى واحد إنى آمره أن يفضى ببطون كفيه إلى الأرض وإذا كانت عليه المضربة والأصابع منعتاه أن يفضى بجميع بطون كفيه لا لمعنى غير ذلك ، ولا بأس أن يصلى متنكبا القوس

---

(١) قوله : فالفلج لكم ، فى بعض النسخ « فالفلوج لـكم » وكلاهما مصدر فلج بمعنى غلب اهـ .

(٢) قوله : من أن يقول ، كذا فى النسخ ، ولعله « مثل أن يقول » تأمل . كتبه مصححه .

والقرن إلا أن يكونا يتحركان عليه حركة تشغله فأكره ذلك له وإن صلى أجزأه . ولا يجوز أن يسبق الرجل الرجل على أن يرمى معه ويختار المسبق ثلاثة ولا يسميهم للمسبق ولا المسبق ثلاثة ولا يسميهم المسبق قال : ولا يجوز السبق حتى يعرف كل واحد من المتناضلين من يرمى معه وعليه بأن يكون حاضراً يراه أو غائبا يعرفه ، وإذا كان القوم المتناضلون ثلاثة وثلاثة أو أكثر كان لمن له الإرسال وحزبه ولمناضليهم أن يقدموا أيهم شاءوا كما شاءوا ويقدم الآخرون كذلك ، ولو عقدوا السبق على أن فلانا يكون مقدما وفلان معه وفلان ثان وفلان معه كان السبق مفسوخا ولا يجوز حتى يكون القوم يقدمون من رأوا تقديمه ، وإذا كان البدء لأحد المتناضلين فبدأ المبدأ عليه فأصاب أو أخطأ رد ذلك السهم خاصة ، وإن لم يعلما حتى يفرغا من رميهما رد عليه السهم الأول فرمى به فإن كان أصاب به بطل عنه وإن كان أخطأ به رمى به فإن أصاب به حسب له لأنه رمى به فى البدء وليس له الرمى به فلا ينفعه مصيبا كان أو مخطئا إلا أن يتراضيا به .

كتاب الحكم فى قتال المشركين ومسألة مال الحربى

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال : الحكم فى قتال المشركين حكمان فمن غزا منهم أهل الأوثان ومن عبد ما استحسن من غير أهل الكتاب من كانوا فليس له أن يأخذ منهم الجزية ويقاتلهم إذا قوى عليهم حتى يقتلهم أو يسلموا وذلك لقول الله عز وجل « فإذا انسلخ الأشهر الحرم » الآيتين ولقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله » (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ومن كان من أهل الكتاب من المشركين المحاربين قوتلوا حتى يسلموا أو يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ، فإذا أعطوها لم يكن للمسلمين قتلهم ولا إكراههم على غير دينهم لقول الله عز وجل « قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر » الآية وإذا قوتل أهل الأوثان وأهل الكتاب قتلوا وسبيت ذراريهم ومن لم يبلغ الحلم والمحيض منهم ونساؤهم البوالغ وغير البوالغ ثم كانوا جميعا فيئا يرفع منهم الخمس ويقسم الأربعة الأخماس على من أوجف عليهم بالخيل والركاب ، فإن أثخنوا فيهم وقهروا من قاتلوه منهم حتى تغلبوا على بلادهم قسمت الدور والأرضون قسم الدنانير والدراهم لا يختلف ذلك تخمس وتكون أربعة أخماسها لمن حضر ، وإذا أسر البالغون من الرجال فالإمام فيهم بالخيار بين أن يقتلهم إن لم يسلم أهل الأوثان أو يعط الجزية أهل الكتاب أو يمن عليهم أو يفاديهم بمال يأخذه منهم أو بأسرى من المسلمين يطلقون لهم أو يسترقهم فإن استرقهم أو أخذ منهم مالا فسبيله سبيل الغنيمة يخمس ويكون أربعة أخماسه لأهل الغنيمة ، فإن قال قائل : كيف حكمت فى المال والولدان والنساء حكما واحدا وحكمت فى الرجال أحكاما متفرقة ، قيل ظهر رسول الله صلى الله عليه وسلم على قريظة وخيبر فقسم عقارها من الأرضين والنخل قسمة الأموال وسبى رسول الله صلى الله عليه وسلم ولدان بنى المصطلق وهوازن ونساءهم فقسمهم قسمة الأموال وأسر رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل بدر فمنهم من من عليه بلا شىء أخذه منه ، ومنهم من أخذ منه فدية ومنهم من قتله ، وكان المقتولان بعد الإسار يوم بدر عقبة بن أبى معيط والنضر بن الحرث ، وكان من الممنون عليهم بلا فدية أبو عزة الجمحى تركه رسول الله صلى الله عليه وسلم لبناته وأخذ عليه عهدا أن لا يقاتله فأخفره وقاتله يوم أحد فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا يفلت فما أسر من المشركين رجلا غيره فقال يا محمد امنن على ودعنى لبناتى وأعطيك عهداً أن لا أعود لقتالك فقال النبى صلى الله عليه وسلم « لا تمسح

على عارضيك بمكة تقول قد خدعت محمدا مرتين» فأمر به فضربت عنقه ، ثم أسر رسول الله صلى الله عليه وسلم ثمامة ابن أثال الحنفى بعد فمن عليه ثم عاد ثمامة بن أثال فأسلم وحسن إسلامه * أخبرنا الثقفى عن أيوب عن أبى قلابة عن أبى المهلب عن عمران بن حصين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فدى رجلا من المسلمين برجلين من المشركين (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولا يجوز لأحد من المسلمين أن يعمد قتل النساء والولدان لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن قتلهم أخبرنا سفيان عن الزهرى عن ابن كعب ابن مالك عن عمه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى الذين بعث إلى ابن أبى الحقيق عن قتل النساء والولدان (قال الشافعى) لا يعمدون بقتل والمسلمين أن يشنوا عليهم الغارة ليلا ونهارا فإن أصابوا من النساء والولدان أحدا لم يكن فيه عقل ولا قود ولا كفارة . فإن قال قائل مادل على هذا ؟ قيل أخبرنا سفيان عن الزهرى عن عبيدالله بن عبدالله بن عتبة عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما عن الصعب بن جثامة الليثى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن أهل الدار من المشركين يبيتون فيصاب من نسائهم وأبنائهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «هم منهم» وربما قال سفيان فى الحديث «هم من آبائهم» (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : فإن قال قائل قول النبى صلى الله عليه وسلم «هم من آبائهم» قيل لا عقل ولا قود ولا كفارة. فإن قال فلم لا يعمدون بالقتال ؟ قيل لنهى النبى صلى الله عليه وسلم أن يعمدوا به فإن قال فلعل الحديثين مختلفان ؟ قيل : لا ولكن معناهما ماوصفت فإن قال مادل على ماقلت ؟ قيل له إن شاء الله تعالى إذا لم ينه عن الإغارة ليلا فالعلم يحيط أن القتل قد يقع على الولدان وعلى النساء . فإن قال فهل أغار على قوم ببلد غارين ليلا أو نهاراً ؟ قيل نعم أخبرنا عمر ابن حبيب عن عبد الله بن عون أن نافعا مولى ابن عمر كتب إليه يخبره أن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما . أخبره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أغار على بنى المصطلق وهم غارون فى نعمهم بالمريسيع فقتل المقاتلة وسبى الذرية (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وفى أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أصحابه بقتل ابن أبى الحقيق غارا دلالة على أن الغار يقتل وكذلك أمر بقتل كعب بن الأشرف فقتل غارا فإن قال قائل فقد قال أنس كان النبى صلى الله عليه وسلم إذا نزل بقوم ليلا لم يغر حتى يصبح قيل له إذا كان موجودا فى سنته أنه أمر بما وصفنا من قتل الغارين وأغار على الغارين ولم ينه فى حديث الصعب عن البيات دل ذلك على أن حديث أنس غير مخالف لهذه الأحاديث ولكنه قد يترك الغارة ليلا لأن يعرف الرجل من يقاتل أو أن لا يقتل الناس بعضهم بعضا وهم يظنون أنهم من المشركين فلا يقتلون بين الحصن ولا فى الآكام حيث لا يبصرون من قبلهم لا على معنى أنه حرم ذلك وفيما وصفنا من هذا كله مايدل على أن الدعاء للمشركين إلى الإسلام أو إلى الجزية إنما هو واجب لمن تبلغه الدعوة فأما من بلغته الدعوة فللمسلمين قتله قبل أن يدعى وإن دعوه فذلك لهم من قبل أنهم إذا كان لهم ترك قتاله بمدة تطول فترك قتاله إلى أن يدعى أقرب فأما من لم تبلغه دعوة المسلمين فلا يجوز أن يقاتلوا حتى يدعوا إلى الإيمان إن كانوا من غير أهل الكتاب أو إلى الإيمان أو إعطاء الجزية إن كانوا من أهل الكتاب ولا أعلم أحدا لم تبلغه الدعوة اليوم إلا أن يكون من وراء عدونا الذين يقاتلونا أمة من المشركين فلعل أولئك أن لا تكون الدعوة بلغتهم وذلك مثل أن يكونوا خلف الروم أو الترك[1] أو الخزر أمة لا نعرفهم فإن قتل أحد من المسلمين أحدا من المشركين لم تبلغه الدعوة وداه إن كان نصرانيا أو يهوديا دية نصرانى أو يهودى وإن كان وثنيا أو مجوسيا دية المجوسى وإنما تركنا قتل النساء والولدان بالخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنهم ليسوا ممن يقاتل فإن قاتل النساء أو من لم يبلغ الحلم لم يتوق ضربهم

---

(١) الخزر – بالتحريك – اسم جبل اهـ قاموس .

بالسلاح وذلك أن ذلك إذا لم يتوق من المسلم إذا أراد دم المسلم كان ذلك من نساء المشركين ومن لم يبلغ الحلم منهم أولى أن لا يتوقى وكانوا قد زايلوا الحال التى نهى عن قتلهم فيها وإذا أسروا أو هربوا أو جرحوا وكانوا ممن لا يقاتل فلا يقتلون لأنهم قد زايلوا الحال التى أبيحت فيها دماؤهم وعادوا إلى أصل حكمهم بأنهم ممنوعين بأن يقصد قصدهم بالقتل ويترك قتل الرهبان وسواء رهبان الصوامع ورهبان الديارات والصحارى وكل من يحبس نفسه بالترهب تركنا قتله اتباعا لأبى بكر رضى الله تعالى عنه وذلك أنه إذا كان لنا أن ندع قتل الرجال المقاتلين بعد المقدرة وقتل الرجال فى بعض الحالات لم نكن آثمين بترك الرهبان إن شاء الله تعالى وإنما قلنا هـذا تبعا لا قياسا ولو أنا زعمنا أنا تركنا قتل الرهبان لأنهم فى معنى من لا يقاتل تركنا قتل المرضى حين نغير عليهم والرهبان وأهل الجبن والأحرار والعبيد وأهل الصناعات الذين لا يقاتلون فإن قال قائل مادل على أنه يقتل من لا قتال منه من المشركين ؟ قيل قتل أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين دريد بن الصمة وهو فى شجار مطروح لا يستطيع أن يثبت جالسا وكان قد بلغ نحوا من خمسين ومائة سنة فلم يعب رسول الله صلى الله عليه وسلم قتله ولم أعلم أحدا من المسلمين عاب أن نقتل من رجال المشركين من عدا الرهبان ولو جاز أن يعاب قتل من عدا الرهبان بمعنى أنهم لا يقاتلون لم يقتل الأسير ولا الجريح المثبت وقد ذفف على الجرحى بحضرة رسول الله صلى الله عليه وسلم منهم أبو جهل بن هشام ذفف عليه ابن مسعود وغيره وإذا لم يكن فى ترك قتل الراهب حجة إلا ما وصفنا غنمنا كل مال له فى صومعته وغير صومعته ولم ندع له منه شيئا لأنه لا خبر فى أن يترك ذلك له فيتبع وتسبى أولاد الرهبان ونساؤهم إن كانوا غير مترهبين . والأصل فى ذلك أن الله عز وجل أباح أموال المشركين فإن قيل فلم لا تمنع ماله ؟ قيل كما لا أمنع مال المولود والمرأة وأمنع دماءهما وأحب لو ترهب النساء تركهن كما أترك الرجال فإن ترهب عبد من المشركين أو أمة سبيتهما من قبل أن السيد لو أسلم قضيت له أن يسترقهما ويمنعهما الترهب لأن المماليك لا يملكون من أنفسهم ما يملك الأحرار فإن قال قائل وما الفرق بين المماليك والأحرار ؟ قيل لا يمنع حر من غزو ولا حج ولا تشاغل ببر عن صنعته بل يحمد على ذلك ويكون الحج والغزو لازمين له فى بعض الحالات ولمالك العبد منعه من ذلك وليس يلزم العبد من هذا شىء ،

الخلاف فيمن تؤخذ منه الجزية ومن لا تؤخذ

(قال الشافعى) رحمه الله تعـالى : المجوس والصابئون والسامرة أهل كتاب فخالفنا بعض الناس فقال : أما الصابئون والسامرة فقد علمت أنهما صنفان من اليهود والنصارى وأما المجوس فلا أعلم أنهم أهل كتاب وفى الحديث ما يدل على أنهم غير أهل كتاب لقول النبى صلى الله عليه وسلم «سنوا بهم سنة أهل الكتاب» وأن المسلمين لا ينكحون نساءهم ولا يأكلون ذبائحهم[1] فإن زعم أنهم إذا أبيح أن تؤخذ منهم الجزية فكل مشرك عابد وثن أو غيره فحرام إذا أعطى الجزية أن لا تقبل منه وحالهم حال أهل الكتاب فى أن تؤخذ منهم الجزية وتحقن دماؤهم بها إلا العرب خاصة فلا نقبل منهم إلا الإسلام أو السيف وقال لى بعض من يذهب هذا المذهب ما حجتك فى أن حكمت فى المجوس حكم أهل الكتاب ولم تحكم بذلك فى غير المجوس ؟ فقلت الحجة أن سفيان أخبرنا عن أبى سعيد عن نصر بن عاصم أن على بن أبى طالب رضى الله عنه سئل عن المجوس فقال : كانوا أهل كتاب » فما قوله «سنوا بهم سنة أهل الكتاب ؟» قلت كلام عربى

(١) كذا فى غير نسخة . وتأمل العبارة فإنها غير تامة ــ اهـ .

والكتابان المعروفان التوارة والإنجيل ولله كتب سواهما قلنا ما دل على ما قلت ؟ قلت قال الله عز وجل « أم لم ينبأ بما فى صحف موسى * وإبراهيم الذى وفى » فالتوارة كتاب موسى والإنجيل كتاب عيسى والصحف كتاب إبراهيم ما لم تعرفه العامة من العرب حتى أنزل الله وقال الله عز وجل « ولقد كتبنا فى الزبور من بعد الذكر أن الأرض يرثها عبادى الصالحون » قال فما معنى قوله « سنوا بهم سنة أهل الكتاب ؟ » قلنا فى أن تؤخذ منهم الجزية قال فما دل على أنه كلام خاص قلنا لو كان عاما أكلنا ذبائحهم ونكحنا نساءهم (قال الشافعى) فقال ففى المشركين الذين تؤخذ منهم الجزية حكم واحد أو حكمان ؟ قيل بل حكمان قال وهل يشبه هذا شىء ؟ قلنا نعم حكم الله جل ثناؤه فيمن قتل من أهل الكتاب وغيرهم قال فإنا نزعم أن غير المجوس ممن لا تحل ذبيحته ولا نساؤه قياسا على المجوس قلنا فأين ذهبت عن قول الله عز وجل « فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم » إلى « فخلوا سبيلهم » وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله » فإن زعمت أنها والحديث منسوخان بقول الله عز وجل « حتى يعطوا الجزية » وبقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « سنوا بهم سنة أهل الكتاب ؟ » قلنا فإذ زعمت ذلك دخل عليك أن تكون العرب ممن يعطون الجزية وإن لم يكونوا أهل كتاب قال فإن قلت لا يصلح أن تعطى العرب الجزية قلنا أو ليسوا داخلين فى اسم الشرك ؟ قال بلى ولكن لم أعلم النبى صلى الله عليه وسلم أخذ منهم جزية قلنا أفعلمت أن النبى صلى الله عليه وسلم أخذ جزية من غير كتابى أو مجوسى ؟ قال لا قلنا فكيف جعلت غير الكتابيين من المشركين قياسا على المجوس ؟ أرأيت لو قال لك قائل بل آخذها من العرب دون غيرهم ممن ليس من أهل الكتاب ما تقول له ؟ قال أفتزعم أن النبى صلى الله عليه وسلم أخذها من عربى ؟ قلنا نعم وأهل الإسلام يأخذونها حتى الساعة من العرب قد صالح النبى صلى الله عليه وسلم أكيدر الغسانى فى غزوة تبوك وصالح أهل نجران واليمن ومنهم عرب وعجم وصالح عمر رضى الله تعالى عنه نصارى بنى تغلب وبنى نمير إذ كانوا كلهم يدينون دين أهل الكتاب وهم تؤخذ منهم الجزية إلى اليوم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو جاز أن يزعم أن إحدى الآيتين والحديثين ناسخ للآخر جاز أن يقال الأمر بأن تؤخذ الجزية من أهل الكتاب فى القرآن ومن المجوس فى السنة منسوخ بأمر الله عز وجل أن نقاتل المشركين حتى يسلموا وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله » ولكن لا يجوز أن يقال واحد منهما ناسخ إلا بخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ويمضيان جميعا على وجوههما ما كان إلى إمضائهما سبيل بما وصفنا وذلك إمضاء حكم الله عز وجل وحكم رسوله معا وقولك خارج من ذلك فى بعض الأمور دون بعض قال فقال لى أفعلى أى شىء الجزية ؟ قلنا على الأديان لا على الأنساب ولوددنا أن الذى قلت على ما قلت إلا أن يكون لله سخط وما رأينا الله عز وجل فرق بين عربى ولا عجمى فى شرك ولا إيمان ولا المسلمون أنا لنقتل كلا بالشرك ونحقن دم كل بالإسلام ونحكم على كل بالحدود فيما أصابوا وغيرها (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا ظهر المسلمون على رجال من العدو فأسروهم فأسلموا بعد الإسار فهم مرقوقون لا تحل دماؤهم وأى حال أسلموا فيها قبل الإسار حقنوا دماءهم وأحرزوا أموالهم إلا ما حووا قبل أن يسلموا وكانوا أحرارا ولم يسب من ذراريهم أحد صغير فأما نساؤهم وأبناؤهم البالغون فحكمهم حكم أنفسهم فى القتل والسبى لا حكم الأب والزوج وكذلك إن أسلموا وقد حصروا فى مدينة أو بيت أو أحاطت بهم الخيل أو غرقوا فى البحر فكانوا لا يمتنعون ممن أراد أخذهم أو وقعوا فى نار أو بئر وخرجوا وكانوا غير ممتنعين كانوا بهذا كله محقونى الدماء ممنوعين من أن يسبوا ولكن لو سبوا فربطوا أو سجنوا غير مربوطين أو صاروا إلى الاستسلام

فأمر بهم الحاكم قوما يحفظونهم فأسلموا حقنت دماؤهم وجرى السبى عليهم فإن قال ما فرق بين هذه الحال وبين المحاط بهم فى صحراء أو بيت أو مدينة ؟ قيل قد يمتنع أولئك حتى يغلبوا من أحاط بهم أو يأتيهم المدد أو يتفرقون عنهم فيهربوا وليس من كان بهذه الحال ممن يقع عليه اسم السبى إنما يقع عليه اسم السبى إذا حوى غير ممتنع ولو أسر جماعة من المسلمين فاستعان بهم المشركون على مشركين مثلهم ليقاتلوهم فقد قيل يقاتلونهم وقيل قاتل الزبير وأصحاب له بلاد الحبشة مشركين عن مشركين ومن قال هذا القول قال وما يحرم من القتال معهم ودماء الذين يقاتلونهم وأموالهم مباحة بالشرك .ولو قال قائل قتالهم حرام لمعان منها أن واجبا على من ظهر من المسلمين على مشركين غنم فخمس لأهل الخمس وهم متفرقون فى البلدان وهذا لا يجد سبيلا إلى أن يكون الخمس مما غنم لأهل الخمس ليؤديه إلى الإمام فيفرقه وواجب عليهم إن قاتلوا أهل الكتاب فأعطوا الجزية أن يحقنوا دماءهم وهذا إن أعطوا الجزية لم يقدر على أن يمنعهم حتى يحقنوا دماءهم كان مذهبا وإن لم يستكرهوهم على قتالهم كان أحب إلى أن لا يقاتلوا ولا نعلم خبر الزبير يثبت ولو ثبت كان النجاشى مسلما كان آمن برسول الله صلى الله عليه وسلم وصلى النبى صلى الله عليه وسلم عليه وإذا غزا المسلمون بلاد الحرب فسرت سرية كثيرة أو قليلة بإذن الإمام أو غير إذنه فسواء ولكنى أستحب أن لا يخرجوا إلا بإذن الإمام لخصال منها أن الإمام يغنى عن المسألة ويأتيه من الخبر ما لا تعرفه العامة فيقدم بالسرية حيث يرجو قوتها ويكفها حيث يخاف هلكتها وإن أجمع لأمر الناس أن يكون ذلك بأمر الإمام وإن ذلك أبعد من الضيعة لأنهم قد يسيرون بغير إذن الإمام فيرحل ولا يقيم عليهم فيتلفون إذا انفردوا فى بلاد العدو ويسيرون ولا يعلم فيرى الإمام الغارة فى ناحيتهم فلا يعينهم ولو علم مكانهم أعانهم وأما أن يكون ذلك يحرم عليهم فلا أعلمه يحرم ، وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر الجنة فقال له رجل من الأنصار إن قتلت صابراً محتسبا؟ قال «فلك الجنة» قال فانغمس فى جماعة العدو فقتلوه وألقى رجل من الأنصار درعا كانت عليه حين ذكر النبى صلى الله عليه وسلم الجنة ثم انغمس فى العدو فقتلوه بين يدى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأن رجلا من الأنصار تخلف عن أصحابه ببئر معونة فرأى الطير عكوفا على مقتلة أصحابه فقال لعمرو بن أمية سأتقدم إلى هؤلاء العدو فيقتلونى ولا أتخلف عن مشهد قتل فيه أصحابنا ففعل فقتل فرجع عمرو بن أمية فذكر ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم فقال فيه قولا حسنا ويقال فقال لعمرو فهلا تقدمت فقاتلت حتى تقتل؟ فإذا حل الرجل المنفرد أن يتقدم على الجماعة الأغلب عنده وعند من رآه أنها ستقتله بين يدى رسول الله صلى الله عليه وسلم قد رآه حيث لا يرى ولا يأمن كان هذا أكثر مما فى انفراد الرجل والرجال بغير إذن الإمام (قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى «يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم الذين كفروا زحفا فلا تولوهم الأدبار» الآية وقال «يا أيها النبى حرض المؤمنين على القتال» إلى قوله «والله مع الصابرين» أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار عن ابن عباس رضى الله عنهما[1] (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وهذا كما قال ابن عباس ومستغن بالتنزيل عن التأويل لما كتب الله عز وجل من أن لا يفر العشرون من المائتين فكان هذا الواحد من العشرة ثم خفف الله عنهم فصير الأمر إلى أن لا تفر المائة من المائتين وذلك أن لا يفر الرجل من الرجلين (قال الشافعى) أخبرنا سفيان بن عيينة عن ابن أبى نجيح عن ابن عباس قال : من فر من ثلاثة فلم يفر ومن فر من اثنين فقد فر (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وهذا مثل معنى قول النبى صلى الله عليه وسلم وقول ابن عباس وقولنا وهؤلاء الخارجون من السخط إن فروا من

---

(١) تقدم متن الحديث فى باب « تحريم الفرار من الزحف » فانظره .

أكثر منهم حتى يكون الواحد فر من ثلاثة فصاعدا فيما نرى والله تعالى أعلم الفارين بكل حال، أما الذين يجب عليهم السخط فإذا فر الواحد من اثنين فأقل إلا متحرفا لقتال أو متحيزا والمتحرف له يمينا وشمالا ومدبراً ونيته العودة للقتال والفار متحيزاً إلى فئة من المسلمين قلت أو كثرت كانت بحضرته أو منتئية عنه سواء إنما يصير الأمر فى ذلك إلى نية المتحرف والمتحيز فإن كان الله عز وجل يعلم أنه إنما تحرف ليعود لقتال أو تحيز لذلك فهو الذى استثنى الله فأخرجه من سخطه فى التحرف والتحيز وإن كان لغير هذا المعنى خفت عليه إلا أن يعفو الله تعالى عنه أن يكون قدباء بسخط من الله وإذا تحرف إلى الفئة فليس عليه أن ينفرد إلى العدو فيقاتلهم وحده ولو كان ذلك الآن لم يكن له أولا أن يتحرف ولا بأس بالمبارزة وقد بارز يوم بدر عبيدة بن الحرث وحمزة بن عبد المطلب وعلى بأمر النبى صلى الله عليه وسلم وبارز محمد بن مسلمة مرحبا يوم خيبر بأمر النبى صلى الله عليه وسلم وبارز يومئذ الزبير بن العوام ياسرا وبارز يوم الخندق على بن أبى طالب عمرو بن عبدود وإذا بارز الرجل من المشركين بغير أن يدعو أو يدعى إلى المبارزة فبرز له رجل فلا بأس أن يعينه عليه غيره لأنهم لم يعطوه أن لا يقاتله إلا واحد ولم يسألهم ذلك ولا شىء يدل على أنه إنما أراد أن يقاتله واحد فقد تبارز عبيدة وعتبة فضرب عبيدة عتبة فأرخى عاتقه الأيسر وضربه عتبة فقطع رجله وأعان حمزة وعلى فقتلا عتبة (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فأما إن دعا مسلم مشركا أو مشرك مسلما إلى أن يبارزه فقال له لا يقاتلك غيرى أو لم يقل له ذلك إلا أنه يعرف أن الدعاء إلى مبارزة الواحد كل من الفريقين معا سوى المبارزين أحببت أن يكف عن أن يحمل عليه غيره فإن ولى عنه المسلم أو جرحه[1] فأثخنه فحمل عليه بعد تبارزهما فلهم أن يقتلوه إن قدروا على ذلك لأن قتالهما قد انقضى ولا أمان له عليهم إلا أن يكون شرط أنه آمن منهم حتى يرجع إلى مخرجه من الصف فلا يكون لهم قتله حتى يرجع إلى مأمنه ولو شرطوا ذلك له فخافوه على المسلم أو يجرح المسلم فلهم أن يستنقذوا المسلم منه بلا أن يقتلوه فإن امتنع أن يخليهم وإنقاذ صاحبهم وعرض دونه ليقاتلهم قاتلوه لأنه نقض أمان نفسه ولو عرض بينه وبينهم فقال أنا منك فى أمان قالوا نعم إن خليتنا وصاحبنا فإن لم تفعل تقدمنا لأخذ صاحبنا فإن قاتلتنا قاتلناك وكنت أنت نقضت أمانك فإن قال قائل وكيف لا يعان الرجل المبارز على المشرك قاهراً له ؟ قيل إن معونة حمزة وعلى على عتبة إنما كانت بعد أن لم يكن فى عبيدة قتال ولم يكن منهم لعتبة أمان يكفون به عنه فإن تشارطا الأمان فأعان المشركون صاحبهم كان للمسلمين أن يعينوا صاحبهم ويقتلوا من أعان عليه المبارز له ولا يقتلوا المبارز ما لم يكن هو استنجدهم عليه (قال الشافعى) وإذا تحصن العدو فى جبل أو حصن أو خندق أو بحسك أو بما يتحصن به فلا بأس أن يرموا بالمجانيق والعرادات والنيران والعقارب والحيات وكل ما يكرهونه وأن يبثقوا عليهم الماء ليغرقوهم أو يوحلوهم فيه وسواء كان معهم الأطفال والنساء والرهبان أو لم يكونوا لأن الدار غير ممنوعة بإسلام ولا عهد وكذلك لا بأس أن يحرقوا شجرهم المثمر وغير المثمر ويخربوا عامرهم وكل مالا روح فيه من أموالهم فإن قال قائل ما الحجة فيما وصفت وفيهم الولدان والنساء المنهى عن قتلهم ؟ قيل الحجة فيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نصب على أهل الطائف منجنيقا أو عرادة ونحن نعلم أن فيهم النساء والولدان وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع أموال بنى النضير وحرقها * أخبرنا أبو ضمرة أنس بن عياض عن موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه

---

(١) عبارة مختصر المزنى « فلهم أن يحملوا عليه فيقتلوه الخ » تأمل، كتبه مصححه.

وسلم حرق أموال بنى النضير (قال الشافعى) أخبرنا إبراهيم بن سعد عن ابن شهاب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حرق أموال بنى النضير فقال قائل :

وهان على سراة بنى لؤى * حريق بالبويرة مستطير

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى فإن قال قائل فقد نهى بعد التحريق فى أموال بنى النضير ؟ قيل له إن شاء الله تعالى إنما نهى عنه أن الله عز وجل وعده بها فكان تحريقه إذهابا منه لعين ماله وذلك فى بعض الأحاديث معروف عند أهل المغازى فإن قال قائل فهل حرق أو قطع بعد ذلك ؟ قيل نعم قطع بخيبر وهى بعد بنى النضير والطائف وهى آخر غزوة غزاها لقى فيها قتالا فإن قال قائل كيف أجزت الرمى بالمنجنيق وبالنار على جماعة المشركين فيهم الولدان والنساء وهم منهى عن قتلهم؟ قيل أجزنا بما وصفنا وبأن النبى صلى الله عليه وسلم شن الغارة على بنى المصطلق غارين وأمر بالبيات وبالتحريق والعلم يحيط أن فيهم الولدان والنساء وذلك أن الدار دار شرك غير ممنوعة وإنما نهى أن تقصد النساء والولدان بالقتل إذا كان قاتلهم يعرفهم بأعيانهم للخبر عن النبى صلى الله عليه وسلم وأن النبى صلى الله عليه وسلم سباهم فجعلهم مالا وقد كتب هذا قبل هذا فإن كان فى الدار أسارى من المسلمين أو تجار مستأمنون كرهت النصب عليهم بما يعم من التحريق والتغريق وما أشبهه غير محرم له تحريما بينا وذلك أن الدار إذا كانت مباحة فلا يبين أن تحرم بأن يكون فيها مسلم يحرم دمه وإنما كرهت ذلك احتياطا ولأن مباحا لنا لو لم يكن فيها مسلم أن نجاوزها فلا نقاتلها وإن قاتلناها قاتلناها بغير ما يعم من التحريق والتغريق ولكن لو التحم المسلمون أو بعضهم[1] فكان الذى يرون أنه ينكأ من التحمهم يغرقوه أو يحرقوه كان ذلك رأيت لهم أن يفعلوا ذلك ولم أكرهه لهم بأنهم مأجورون أجرين أحدهما الدفع عن أنفسهم والآخر نكاية عدوهم غير ملتحمين فتترسوا بأطفال المشركين فقد قيل لا يتوقون ويضرب المتترس منهم ولا يعمد الطفل وقد قيل يكف عن المتترس به ولو تترسوا بمسلم رأيت أن يكف عمن تترسوا به إلا أن يكون المسلمون ملتحمين فلا يكف عن المتترس ويضرب المشرك ويتوقى المسلم جهده فإن أصاب فى شىء من هذه الحالات مسلما أعتق رقبة وإذا حاصرنا المشركين فظفرنا لهم بخيل أحرزناها أو بناها عنهم فرجعت علينا واستلحمنا وهى فى أيدينا أو خفنا الدرك وهى فى أيدينا ولا حاجة لنا بركوبها إنما نريد غنيمتها أو بنا حاجة إلى ركوبها أو كانت معها ماشية ما كانت أو نحل أو ذو روح من أموالهم مما يحل للمسلمين اتخاذه لمأكلة فلا يجوز عقر شىء منها ولا قتله بشىء من الوجوه إلا أن نذبحه كما قال أبو بكر «لا تعقروا شاة ولا بعيرا إلا لمأكلة ولا تغرقن نخلا ولا تحرقنه» فإن قال قائل فقد قال أبو بكر «ولا تقطعن شجرا مثمرا فقطعته» قيل فإنا قطعناه بالسنة واتباع ما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان أولى بى وبالمسلمين ولم أجد لأبى بكر فى ذوات الأرواح مخالفا من كتاب ولا سنة ولا مثله من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما حفظت فلو لم يكن فيه إلا اتباع أبى بكر كانت فى اتباعه حجة مع أن السنة تدل على مثل ما قال أبو بكر فى ذوات الأرواح من أموالهم فإن قال قائل ما السنة ؟ قلنا أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن صهيب مولى بنى عامر عن عبد الله بن عمرو ابن العاص أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «من قتل عصفورا فما فوقها بغير حقها سأله الله عز وجل عن قتله» قيل يا رسول الله وما حقها ؟ قال «أن يذبحها فيأكلها ولا يقطع رأسها» وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المصبورة ووجدت الله عز وجل أباح قتل ذوات الأرواح من المأكول بواحد من معنيين أحدهما أن تذكى فتؤكل إذا قدر

---

[1] عبارة المختصر «ولكن لو التحموا فكان ينكأ من التحمهم أن يفعلوا ذلك رأيت لهم الخ» تأمل .

عليها والآخر أن تذكى بالرمى إذا لم يقدر عليها ولم أجده أباح قتلها لغير منفعة وقتلها لغير هذا الوجه عندى محظور فإن قال قائل فنى ذلك نكايتهم وتوهين وغيظ قلنا وقد يغاظون بما يحل فنفعله وبما لا يحل فنتركه فإن قال ومثل مايغاظون به فنتركه قلنا قتل نسائهم وأولادهم فيهم لو أدركونا وهم فى أيدينا لم نقتلهم وكذلك لو كان إلى جنبنا رهبان يغيظهم قتلهم لم نقتلهم ولكن إن قاتلوا فرسانا لم نر بأساً إذا كنا نجد السبيل إلى قتلهم بأرجالهم أن نعقر بهم كما نرميهم بالمجانيق وإن أصاب ذلك غيرهم وقد عقر حنظلة بن الراهب بأبى سفيان بن حرب يوم أحد فانكسعت به فرسه فسقط عنها فجلس على صدره ليذبحه فرآه ابن شعوب فرجع إليه يعدو كأنه سبع فقتله واستنقذ أبا سفيان من تحته فقال أبو سفيان بعد ذلك شعرا :

فلو شئت نجتنى كميت رجيلة ‌* ولم أحمل النعماء لابن شعوب

وما زال مهرى مزجر الكلب منهم * لدن غدوة حتى دنت لغروب

أقاتلهم طرا وأدعو لغالب * وأدفعهم عنى بركن صليب

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى فإن قال قائل ما الفرق بين العقر بهم وعقر بهائمهم : قيل العقر بهم يجمع أمرين أحدهما دفع عن العاقر المسلم ولأن الفرس أداة عليه يقبل بقوته ويحمل عليه فيقتله والآخر يصل به إلى قتل المشرك والدواب توجف أو يخاف طلب العدو لها إذا قتلت ليست فى واحد من هذين المعنيين لا أن قتلها منع العدو للطلب ولا أن يصل المسلم من قتل المشرك إلى ما لم يكن يصل إليه قبل قتلها وإذا أسر المسلمون المشركين فأرادوا قتلهم قتلوهم بضرب الأعناق ولم يجاوزوا ذلك إلى أن يمثلوا بقطع يد ولا رجل ولا عضو ولا مفصل ولا بقر بطن ولا تحريق ولا تغريق ولا شىء يعدو ما وصفت لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المثلة وقتل من قتل كما وصفت فإن قال قائل قد قطع أيدى الذين استاقوا لقاحه وأرجلهم وسمل أعينهم فإن أنس بن مالك ورجلا رويا هذا عن النبى صلى الله عليه وسلم ثم رويا فيه أو أحدهما أن النبى صلى الله عليه وسلم لم يخطب بعد ذلك خطبة إلا أمر بالصدقة ونهى عن المثلة ، أخبرنا سفيان عن ابن أبى نجيح أن هبار بن الأسود كان قد أصاب زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم بشىء فبعث النبى صلى الله عليه وسلم سرية فقال « إن ظفرتم بهبار بن الأسود فاجعلوه بين حزمتين من حطب ثم أحرقوه » ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « سبحان الله ماينبغى لأحد أن يعذب بعذاب الله عز وجل إن ظفرتم به فاقطعوا يديه ورجليه » (قال الشافعى) رحمه الله وكان على بن حسين ينكر حديث أنس فى أصحاب اللقاح * أخبرنا ابن أبى يحيى عن جعفر عن أبيه عن على بن حسين قال والله ماسمل رسول الله صلى الله عليه وسلم عينا ولا زاد أهل اللقاح على قطع أيديهم وأرجلهم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فى الأسارى من المسلمين فى بلاد الحرب يقتل بعضهم بعضا أو يجرح بعضهم بعضا أو يغصب بعضهم بعضا ثم يصيرون إلى بلاد المسلمين إن الحدود تقام عليهم إذا صاروا إلى بلاد المسلمين ولا تمنع الدار حكم الله عز وجل ويؤدون كل زكاة وجبت عليهم لا تضع الدار عنهم شيئاً من الفرائض ولكنهم لو كانوا من المشركين فأسلموا ولم يعرفوا الأحكام فنال بعضهم من بعض شيئاً بجراح أو قتل درأنا عنهم الحد بالجهالة وألزمناهم الدية فى أموالهم وأخذنا منهم فى أموالهم كل ما أصاب بعضهم لبعض وكذلك لو زنى رجل منهم بامرأة وهو لايعلم أن الزنا محرم درأنا عنه الحد بأن الحجة لم تقم وتطرح عنه حقوق الله ويلزمه حقوق الآدميين ، ولو كانت المرأة مسلمة أسرت أو استؤمنت ممن قد قامت عليهم الحجة

فامكنته من نفسها حدت ولم يكن لها مهر ولم يكن عليه حد ولو أنه تزوجها بنكاح المشركين فسخنا النكاح وألحقنا به الولد ودرأنا عنه الحد وجعلنا لها المهر ولو سرق بعضهم من بعض شيئاً درأنا عنه القطع وأغرمناه الغرامة ولو أربى بعضهم على بعض رددنا الربا بينهم لأن هذا من حقوق الآدميين وقال في القوم من المسلمين ينصبون المجانيق على المشركين فيرجع عليهم حجر المنجنيق فيقتل بعضهم فهذا قتل خطأ فدية المقتولين على عواقل القاتلين قدر حصة المقتولين كأنه جر حبل المنجنيق عشرة فرجع الحجر على خمسة منهم فقتلهم فأنصاف دياتهم على عواقل القاتلين لأنهم قتلوا بفعلهم وفعل غيرهم ولا يؤدون حصتهم من فعلهم فهم قتلوا أنفسهم مع غيرهم ولو رجع حجر المنجنيق على رجل لم يجره كان قريبا من المنجنيق أو بعيدا معينا لأهل المنجنيق بغير الجر أو غير معين لهم كانت ديته على عواقل الجارين كلهم ولو كان فيهم رجل يمسك لهم من الحبال التي يجرونها بشيء ولا يجر معهم في إمساكه لهم لم يلزمه ولا عاقلته شيء من قبل أنا لم ند إلا بفعل القتل فأما بفعل الصلاح فلا ولو رجع عليهم الحجر فقتلهم كلهم أو سقط المنجنيق عليهم من جرهم فقتل كلهم وهم عشرة ودوا كلهم ورفع عن عواقل من يديهم عشر دية كل واحد منهم لأنه قتل بفعل نفسه وفعل تسعة معه فيرفع عنه حصة فعل نفسه ويؤخذ له حصة فعل غيره ثم هكذا كل واحد ولو رمى رجل بعرادة أو بغيرها أو ضرب بسيف فرجعت الرمية عليه كأنها أصابت جدارا ثم رجعت إليه أو ضرب بسيف شيئاً فرجع عليه السيف فلا دية له لأنه جنى على نفسه ولا يضمن لنفسه شيئاً ولو رمى في بلاد الحرب وأصاب مسلما مستأمنا أو أسيرا أو كافرا أسلم فلم يقصد قصده بالرمية ولم يره فعليه تحرير رقبة ولا دية له وإن رآه وعرف مكانه ورمى وهو مضطر إلى الرمي فقتله فعليه دية وكفارة وإن كان عمده وهو يعرفه مسلما فعليه القصاص إذا رماه بغير ضرورة ولا خطأ وعمد قتله فإن تترس به مشرك وهو يعلمه مسلما وقد التحم فرأى أنه لا ينجيه إلا ضربه المسلم فضربه يريد قتل المشرك فإن أصابه درأنا عنه القصاص وجعلنا عليه الدية وهذا كله إذا كان في بلاد المشركين أوصفهم فأما إذا انفرج عن المشركين فكان بين صف المسلمين والمشركين فذلك موضع يجوز أن يكون فيه المسلم والمشرك فإن قتل رجل رجلا وقال ظننته مشركا فوجدته مسلما فهذا من الخطأ وفيه العقل فإن اتهمه أولياؤه أحلف لهم ماعلمه مسلما فقتله فإن قال قائل كيف أبطلت دية مسلم أصيب ببلاد المشركين برمي أوغارة لايعمد فيها بقتل؟ قيل قال الله عز وجل «وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ» إلى قوله «متتابعين» فذكر الله عز وجل في المؤمن يقتل خطأ والذمي يقتل خطأ الدية في كل واحد منهما وتحرير رقبة فدل ذلك على أن هذين مقتولان في بلاد الإسلام الممنوعة لا بلاد الحرب المباحة وذكر من حكمهما حكم المؤمن من عدو لنا يقتل فجعل فيه تحرير رقبة فلم تحتمل الآية والله تعالى أعلم إلا أن يكون قوله « فإن كان من قوم عدو لكم» يعني في قوم عدو لكم» وذلك أنها نزلت وكل مسلم فهو من قوم عدو للمسلمين لأن مسلمي العرب هم من قوم عدو للمسلمين وكذلك مسلموا العجم ولو كانت على أن لا يكون دية في مسلم خرج إلى بلاد الإسلام من جماعة المشركين هم عدو لأهل الإسلام لزم من قال هذا القول أن يزعم أن من أسلم من قوم مشركين فخرج إلى دار الإسلام فقتل كانت فيه تحرير رقبة ولم تكن فيه دية وهذا خلاف حكم المسلمين وإنما معنى الآية إن شاء الله تعالى على ماقلنا وقد سمعت بعض من أرضى من أهل العلم يقول ذلك فالفرق بين القتلين أن يقتل المسلم في دار الإسلام غير معمود بالقتل فيكون فيه دية وتحرير رقبة أو يقتل مسلم ببلاد الحرب التي لا إسلام فيها ظاهر غير معمود بالقتل ففي ذلك تحرير رقبة ولا دية .

مسألة مال الحربى

(قال الشافعى) وإذا دخل الذمى أو المسلم دار الحرب مستأمنا فخرج بمال من مالهم يشترى لهم شيئا فأما مع المسلم فلا نعرض له ويرد إلى أهله من أهل الحرب لأن أقل مافيه أن يكون خروج المسلم به أماناً للكافر فيه وأما مع الذمى « قال الربيع » ففيها قولان أحدهما أنا نغنمه لأنه لا تكون كينونته معه أمانا له منا لأنه إنما روى « المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم » فلا يكون مامع الذمى من أموالهم[1] أمانا لأموالهم وإن ظن الحربى الذى بعث بماله معه أن ذلك أمان له كما لو دخل حربى بتجارة إلينا بلا أمان منا كان لنا أن نسبيه ونأخذ ماله ولا يكون ظنه بأنه إذا دخل تاجرا أن ذلك أمان له ولماله بالذى يزيل عنه حكما والقول الثانى أنا لا نغنم مامع الذمى من مال الحربى لأنه لما كان علينا أن لا نعرض للذمى فى ماله كان مامعه من مال غيره له أمان مثل ماله كما لو أن حربيا دخل إلينا بأمان وكان معه مال لنفسه ومال لغيره من أهل الحرب لم نعرض له فى ماله لما تقدم له من الأمان ولا فى المال الذى معه لغيره فهكذا لما كان للذمى أمان متقدم لم يتعرض له فى ماله ولا فى المال الذى معه لغيره مثل هذا سواء . والله نسأل التوفيق برحمته . وكان آخر القولين أشبه إن شاء الله تعالى .

الأسارى والغلول

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا الشافعى قال إذا أسر المسلم فكان فى بلاد الحرب أسيرا موثقا أو محبوسا أو مخلى فى موضع يرى أنه لا يقدر على البراح منه أو موضع غيره ولم يؤمنوه ولم يأخذوا عليه أنهم أمنوا منه فله أخذ ماقدر عليه من ولدانهم ونسائهم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فإن أمنوه أو بعضهم وأدخلوه فى بلادهم بمعروف عندهم فى أمانهم إياه وهم قادرون عليه فإنه يلزمه لهم أن يكونوا منه آمنين وإن لم يقل ذلك إلا أن يقولوا قد أمناك ولا أمان لنا عليك لأنا لا نطلب منك أمانا فإذا قالوا هذا هكذا كان القول فيه كالقول فى المسألة الأولى يحل له اغتيالهم والذهاب بأموالهم وإفسادها والذهاب بنفسه فإن أمنوه وخلوه وشرطوا عليه أن لايبرح بلادهم أو بلدا سموه وأخذوا عليه أمانا أو لم يأخذوا (قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال بعض أهل العلم يهرب وقال بعضهم ليس له أن يهرب ، قال وإذا أسر العدو الرجل من المسلمين فخلوا سبيله وأمنوه وولوه من ضياعهم أو لم يولوه فأمانهم إياه أمان لهم منه فليس له أن يغتالهم ولا يخونهم وأما الهرب بنفسه فله الهرب فإن أدرك ليؤخذ فله أن يدفع عن نفسه وإن قتل الذى أدركه لأن طلبه غير الأمان فيقتله إن شاء ويأخذ ماله مالم يرجع عن طلبه فإذا أسر المشركون المسلم فخلوه على فداء يدفعه إلى وقت وأخذوا عليه إن لم يدفع الفداء أن يعود فى إسارهم فلا ينبغى له أن يعود فى إسارهم ولا ينبغى للامام أن يدعه إن أراد العودة فإن كانوا امتنعوا من تخليته إلا على مال يعطيهموه فلا يعطيهم منه شيئا لأنه مال أكرهوه على أخذه منه بغير حق وإن كان أعطاهموه على شىء يأخذه منهم لم يحل له إلا أداؤه بكل حال وهكذا لو صالحهم مبتدئا على شىء انبغى له أن يؤديه إليهم إنما أطرح عليهم ما استكره عليه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فى أسير فى أيدى العدو وأرسلوا معه رسلا ليعطيهم فداء أو أرسلوه بعهد أن يعطيهم فداء سماه لهم وشرطوا عليه إن لم يدفعه إلى رسولهم أو يرسل به إليهم أن يعود فى إسارهم (قال الشافعى) يروى عن أبى هريرة والثورى وإبراهيم النخعى أنهم قالوا لا يعود فى إسارهم ويفى لهم بالمال وقال بعضهم إن أراد العودة

---

(١) كذا فى النسخ ولعله « فلا يكون الحصول مع الذمى أمانا الخ » تأمل .

منعه السلطان العودة وقال ابن هرمز يحبس لهم بالمال وقال بعضهم يفى لهم ولا يحبسونه ولا يكون كديون الناس وروى عن الأوزاعى والزهرى يعود فى إسارهم إن لم يعطهم المال وروى ذلك عن ربيعة وعن ابن هرمز خلاف ما روى عنه فى المسألة الأولى (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ومن ذهب مذهب الأوزاعى ومن قال قوله فإنما يحتج فيما أراه بما روى عن بعضهم أنه يروى أن النبى صلى الله عليه وسلم صالح أهل الحديبية أن يرد من جاءه بعد الصلح مسلما فجاءه أبو جندل فرده إلى أبيه وأبو بصير فرده فقتل أبو بصير المردود معه ثم جاء إلى النبى صلى الله عليه وسلم فقال قد وفيت لهم ونجانى الله منهم فلم يرده النبى صلى الله عليه وسلم ولم يعب ذلك عليه وتركه فكان بطريق الشام يقطع على كل مال قريش حتى سألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يضمه إليه لما نالوه من أذاه (قال الشافعى) رحمه الله وهذا حديث قد رواه أهل المغازى كما وصفت ولا يحضرنى ذكر إسناده فأعرف ثبوته من غيره قال وإذا كان المسلمون أسارى أو مستأمنين أو رسلا فى دار الحرب فقتل بعضهم بعضا أو قذف بعضهم بعضا أو زنوا بغير حربية فعليهم فى هذا كله الحكم كما يكون عليهم ولو فعلوه فى بلاد الإسلام وإنما يسقط عنهم لو زنى أحدهم بحربية إذا ادعى الشبهة ولا تسقط دار الحرب عنهم فرضا كما لا تسقط عنهم صوما ولا صلاة ولا زكاة فالحدود فرض عليهم وإذا أصاب الرجل حدا وهو محاصر للعدو أقيم عليه الحد ولا يمنعنا الخوف عليه من اللحوق بالمشركين أن نقيم حد الله تعالى ولو فعلنا توقيا أن يغضب ما أقمنا عليه الحد أبدا لأنه يمكنه من أى موضع أن يلحق بدار الحرب فيعطل عنه حكم الله جل ثناؤه ثم حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أقام رسول الله صلى الله عليه وسلم الحد بالمدينة والشرك قريب منها وفيها شرك كثير موادعون وضرب الشارب بحنين والشرك قريب منه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا دخل الرجل بلاد الحرب فوجد فى أيديهم أسيرا أو أسارى رجالا ونساء من المسلمين فاشتراهم وأخرجهم من بلاد الحرب فأراد أن يرجع عليهم بما أعطى فيهم لم يكن ذلك له وكان متطوعا بالشراء وزائدا أن اشترى ما ليس يباع من الأحرار فإن كان بأمرهم اشتراهم رجع عليهم بما أعطى فيهم من قبل أنه أعطى بأمرهم وإذا أسرت المرأة فنكحها بعض أهل الحرب أو وطئها بلا نكاح ثم ظهر عليها المسلمون لم تسترق هى ولا أولادها لأن أولادها مسلمون بإسلامها فإن كان لها زوج فى دار الإسلام لم يلحق به هذا الولد ولحقوا بالناكح المشرك وإن كان نكاحه فاسدا لأنه نكاح شبهة وإذا أسر المسلم فكان فى دار الحرب فلا تنكح امرأته إلا بعد يقين وفاته عرف مكانه أو خفى مكانه وكذلك لا يقسم ميراثه وما صنع الأسير من المسلمين فى دار الحرب أو فى دار الإسلام أو المسجون وهو صحيح فى ماله غير مكره عليه فهو جائز من بيع وهبة وصدقة وغير ذلك .

المستأمن فى دار الحرب

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى إذا دخل قوم من المسلمين بلاد الحرب بأمان فالعدو منهم آمنون إلى أن يفارقوهم أو يبلغوا مدة أمانهم وليس لهم ظلمهم ولا خيانتهم وإن أسر العدو أطفال المسلمين ونساءهم لم أكن أحب لهم الغدر بالعدو ولكن أحب لهم لو سألوهم أن يردوا إليهم الأمان وينبذوا إليهم فإذا فعلوا قاتلوهم عن أطفال المسلمين ونسائهم .

مايجوز للأسير فى ماله إذا أراد الوصية

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى: يجوز للأسير فى بلاد العدو ماصنع فى ماله فى بلاد الإسلام وإن قدم ليقتل مالم ينله منه ضرب يكون مرضا وكذلك الرجل بين الصفين (قال الشافعى) أخبرنا بعض أهل المدينة عن محمد ابن عبد الله عن الزهرى أن مسروقا قدم بين يدى عبد الله بن زمعة يوم الحرة ليضرب عنقه فطلق امرأته ولم يدخل بها فسألوا أهل العلم فقالوا لها نصف الصداق ولا ميراث لها (قال الشافعى) أخبرنا بعض أهل العلم عن هشام ابن عروة عن أبيه أن عامة صدقات الزبير تصدق بها وفعل أمورا وهو واقف على ظهر فرسه يوم الجمل وروى عن عمر بن عبد العزيز : عطية الحبلى جائزة حتى تجلس بين القوابل وبهذا كله نقول (قال الشافعى) وعطية راكب البحر جائزة مالم يصل إلى الغرق أو شبه الغرق (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وقال القاسم بن محمد وابن المسيب : عطية الحامل جائزة (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وما وصفت من قول من سميت وغيرهم من أهل المدينة وقد روى عن ابن أبى ذئب أنه قال عطية الحامل من الثلث وعطية الأسير من الثلث وروى ذلك عن الزهرى (قال الشافعى) وليس يجوز إلا واحد من هذين القولين والله تعالى أعلم ثم قال قائل فى الحبلى عطيتها جائزة حتى تتم ستة أشهر وتأول قول الله عز وجل «حملا خفيفا فمرت به فلما أثقلت» وليس فى قول الله عز وجل «فلما أثقلت» دلالة على مرض ولو كانت فيه دلالة على مرض يغير الحكم[1] قد يكون مرضا غير ثقيل وثقيلا وحكمه فى أن لا يجوز له فى ماله إلا الثلث سواء ولو كان ذلك فيه كان الإثقال يحتمل أن يكون حضور الولاد حين تجلس بين القوابل لأن ذلك الوقت الذى يخشيان فيه قضاء الله عز وجل ويسألانه أن يؤتيهما صالحا فإن قال قد يدعوان الله قبل ؟ قيل نعم مع أول الحمل ووسطه وآخره وقبله والحبلى فى أول حملها أشبه بالمرض منها بعد ستة أشهر للتغير والكسل والنوم والضعف ولهى فى شهرها أخف منها فى شهر البدء من حملها وما فى هذا إلا أن الحبل سرور ليس بمرض حتى تحضر الحال المخوفة للولاد أو يكون تغيرها بالحبل مرضا كله من أوله إلى آخره فيكون ماقال ابن أبى ذئب . فأما غير هذا لايجوز ـ والله تعالى أعلم ـ لأحد أن يتوهمه .

المسلم يدل المشركين على عورة المسلمين

قيل للشافعى: أرأيت المسلم يكتب إلى المشركين من أهل الحرب بأن المسلمين يريدون غزوهم أو بالعورة من عوراتهم هل يحل ذلك دمه ويكون فى ذلك دلالة على ممالأة المشركين؟ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى: لايحل دم من ثبتت له حرمة الإسلام إلا أن يقتل أو يزنى بعد إحصان أو يكفر كفرا بينا بعد إيمان ثم يثبت على الكفر وليس الدلالة على عورة مسلم ولا تأييد كافر بأن يحذر أن المسلمين يريدون منه غرة ليحذرها أو يتقدم فى نكاية المسلمين بكفر بين ، فقلت للشافعى: أقلت هذا خبرا أم قياسا ؟ قال قلته بما لايسع مسلما علمه عندى أن يخالفه بالسنة المنصوصة بعد الاستدلال بالكتاب فقيل للشافعى فذكر السنة فيه ، قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن الحسن بن محمد عن عبيد الله بن أبى رافع قال سمعت عليا يقول بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أنا والمقداد والزبير فقال انطلقوا حتى تأتوا روضة خاخ فإن بها ظعينة معها كتاب فخرجنا تعادى بنا خيلنا فإذا نحن بالظعينة فقلنا لها أخرجى الكتاب فقالت مامعى كتاب ، فقلنا لتخرجن الكتاب أو لتلقين الثياب فأخرجته من عقاصها فأتينا به رسول الله صلى الله عليه وسلم

---

(١) هذا جواب «لو» وهو محل الرد أى فالمرض يغير الحكم من الكل إلى الثلث لا إلى العدم بالمرة . تأمل .

فإذا فيه «من حاطب بن أبى بلتعة إلى ناس من المشركين ممن بمكة» يخبر ببعض أمر النبى صلى الله عليه وسلم قال «ماهذا يا حاطب ؟» قال لاتعجل على يارسول الله إنى كنت امرءاً ملصقا فى قريش ولم أكن من أنفسها وكان من معك من المهاجرين لهم قرابات يحمون بها قراباتهم ولم يكن لى بمكة قرابة فأحببت إذ فاتنى ذلك أن أتخذ عندهم يدا والله ما فعلته شكا فى دينى ولا رضا بالكفر بعد الإسلام فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «إنه قد صدق» فقال عمر يارسول الله دعنى أضرب عنق هذا المنافق فقال النبى صلى الله عليه وسلم «إنه قد شهد بدرا وما يدريك لعل الله عز وجل قد اطلع على أهل بدر فقال اعملوا ماشئتم فقد غفرت لكم» قال فنزلت «يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوى وعدوكم أولياء»

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : فى هذا الحديث مع ما وصفنا لك طرح الحكم باستعمال الظنون لأنه لما كان الكتاب يحتمل أن يكون ما قال حاطب كما قال من أنه لم يفعله شاكا فى الإسلام وأنه فعله ليمنع أهله ويحتمل أن يكون زلة لا رغبة عن الإسلام واحتمل المعنى الأقبح كان القول قوله فيما احتمل فعله وحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه بأن لم يقتله ولم يستعمل عليه الأغلب ولا أحد أتى فى مثل هذا أعظم فى الظاهر من هذا لأن أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم مباين فى عظمته لجميع الآدميين بعده فإذا كان من خابر المشركين بأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم ورسول الله صلى الله عليه وسلم يريد غرتهم فصدقه ما عاب عليه الأغلب مما يقع فى النفوس فيكون لذلك مقبولا كان من بعده فى أقل من حاله وأولى أن يقبل منه مثل ما قبل منه قيل للشافعى أفرأيت إن قال قائل إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال قد صدق إنما تركه لمعرفته بصدقه لا بأن فعله كان يحتمل الصدق وغيره فيقال له قد علم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن المنافقين كاذبون وحقن دماءهم بالظاهر فلو كان حكم النبى صلى الله عليه وسلم فى حاطب بالعلم بصدقه كان حكمه على المنافقين القتل بالعلم بكذبهم ولكنه إنما حكم فى كل بالظاهر وتولى الله عز وجل منهم السرائر ولئلا يكون لحاكم بعده أن يدع حكما له مثل ما وصفت من علل أهل الجاهلية وكل ما حكم به رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو عام حتى يأتى عنه دلالة على أنه أراد به خاصا أو عن جماعة المسلمين الذين لا يمكن فيهم أن يجهلوا له سنة أو يكون ذلك موجودا فى كتاب الله عز وجل قلت للشافعى أفتأمر الإمام إذا وجد مثل هذا بعقوبة من فعله أم تركه كما ترك النبى صلى الله عليه وسلم فقال الشافعى إن العقوبات غير الحدود فأما الحدود فلا تعطل بحال وأما العقوبات فللامام تركها على الاجتهاد وقد روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال «تجافوا لذوى الهيئات» وقد قيل فى الحديث «ما لم يكن حد» فإذا كان هذا من الرجل ذى الهيئة بجهالة كما كان هذا من حاطب بجهالة وكان غير متهم أحببت أن يتجافى له وإذا كان من غير ذى الهيئة كان للامام والله تعالى أعلم تعزيره وقد كان النبى صلى الله عليه وسلم فى أول الإسلام يردد المعترف بالزنا[1] فترك ذلك من أمر النبى صلى الله عليه وسلم لجهالته يعنى المعترف بما عليه وقد ترك النبى صلى الله عليه وسلم عقوبة من غل فى سبيل الله فقلت للشافعى أرأيت الذى يكتب بعورة المسلمين أو يخبر عنهم بأنهم أرادوا بالعدو شيئاً ليحذروه من المستأمن والموادع أو يمضى إلى بلاد العدو مخبراً عنهم قال يعزر هؤلاء ويحبسون عقوبة وليس هذا بنقض للعهد يحل سبيهم وأموالهم ودماءهم وإذا صار منهم واحد إلى بلاد العدو فقالوا : لم نر بهذا نقضا للعهد فليس بنقض للعهد ويعزر ويحبس قلت للشافعى أرأيت الرهبان إذا دلوا على عورة المسلمين؟ قال يعاقبون وينزلون من الصوامع ويكون من عقوبتهم إخراجهم من أرض الإسلام فيخيرون بين أن يعطوا الجزية ويقيموا بدار الإسلام أو يتركوا يرجعون فإن عادوا أودعهم السجن وعاقبهم مع السجن قلت للشافعى أفرأيت إن أعانوهم بالسلاح والكراع أو المال أهو

---

(١) لعله : « فترى لك من النبى الخ » ، تأمل .

كدلالتهم على عورة المسلمين؟ قال إن كنت تريد في أن هذا لا يحل دماءهم فنعم وبعض هذا أعظم من بعض ويعاقبون بما وصفت أو أكثر ولا يبلغ بهم قتل ولا حد ولا سبي فقلت للشافعي فما الذي يحل دماءهم؟ قال إن قاتل أحد من غير أهل الإسلام راهب أو ذمي أو مستأمن مع أهل الحرب حل قتله وسباؤه وسبي ذريته وأخذ ماله فأما مادون القتال فيعاقبون بما وصفت ولا يقتلون ولا تغنم أموالهم ولا يسبون .

الغـــــلول

قلت للشافعي أفرأيت المسلم الحر أو العبد الغازي أو الذمي أو المستأمن يغلون من الغنائم شيئاً قبل أن تقسم؟ فقال لا يقطع ويغرم كل واحد من هؤلاء قيمة ما سرق إن هلك الذي أخذه قبل أن يؤديه وإن كان قوم جهلة علموا ولم يعاقبوا فإن عادوا عوقبوا فقلت للشافعي أفيرجل عن دابته ويحرق سرجه أو يحرق متاعه؟ فقال لا يعاقب رجل في ماله وإنما يعاقب في بدنه وإنما جعل الله الحدود على الأبدان وكذلك العقوبات فأما على الأموال فلا عقوبة عليها (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وقليل الغلول وكثيره محرم قلت فما الحجة؟ قال أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار وابن عجلان كلاهما عن عمرو بن شعيب[1] وأخبرنا الثقفي عن حميد عن أنس قال حاصرنا «تستر» فنزل الهرمزان على حكم عمر فقدمت به على عمر فلما انتهينا إليه قال له عمر تكلم قال كلام حي أو كلام ميت؟ قال تكلم لا بأس قال «إنا وإياكم معاشر العرب ماخلى الله بيننا وبينكم كنا نتعبدكم ونقتلكم ونغصبكم فلما كان الله عز وجل معكم لم يكن لنا بكم يدان» فقال عمر ماتقول؟ فقلت ياأمير المؤمنين تركت بعدي عدواً كثيراً وشوكة شديدة فإن تقتله ييأس القوم من الحياة ويكون أشد لشوكتهم فقال عمر أستحيي قاتل البراء بن مالك ومجزأة بن ثور؟ فلما خشيت أن يقتله قلت ليس إلى قتله سبيل قد قلت له تكلم لا بأس فقال عمر ارتشيت وأصبت منه فقلت والله ما ارتشيت ولا أصبت منه قال لتأتيني على ما شهدت به بغيرك أو لأبدأن بعقوبتك قال فخرجت فلقيت الزبير بن العوام فشهد معي وأمسك عمر وأسلم وفرض له (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وقبول من قبل من الهرمزان أن ينزل على حكم عمر يوافق سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل من بني قريظة حين حصرهم وجهد بهم الحرب أن ينزلوا على حكم سعد بن معاذ (قال الشافعي) ولا بأس أن يقبل الإمام من أهل الحصن[2] عقله ونظره للاسلام وذلك أن السنة دلت على أن قبول الإمام إنما كان لمن وصفت من أهل القناعة والثقة فلا يجوز للامام عندي أن يقبل خلافهم من غير أهل القناعة والثقة والعقل فيكون قبل خلاف ما قبلوا منه ولو فعل كان قد ترك النظر ولم يكن له عذر فإن قال قائل وكيف يجوز أن ينزل على حكم من لعله لا يدري ما يصنع؟ قيل لما كان الله عز وجل أذن بالمن والفداء في الأسارى من المشركين وسن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك لما بعد الحكم أبداً أن يمن أو يفادي أو يقتل أو يسترق فأي ذلك فعل فقد جاء به كتاب الله تبارك وتعالى ثم سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال الشافعي) وقد وصفنا أن للامام في الأسارى الخيار في غير هذا الكتاب وأحب أن يكون على النظر للاسلام وأهله فيقتل إن كان ذلك أوهن للعدو وأطفأ للحرب ويدع إن كان ذلك أشد لنشر الحرب وأطلب للعدو على نحو ما أشار به أنس على عمر ومتى سبق من الإمام قول فيه أمان ثم ندم عليه لم يكن له نقض الأمان بعد ما سبق منه وكذلك كل قول يشبه الأمان مثل قول عمر «تكلم لا بأس» (قال الشافعي) ولا قود على قاتل أحد بعينه لأن الهرمزان قاتل البراء بن مالك ومجزأة بن ثور فلم ير عليه عمر قودا وقول عمر في هذا

---

(١) ترك متن الحديث فلم يذكره . وتأمل ما بعده أيضاً فإنه غير ظاهر فيما نحن فيه فتنبه . كتبه مصححه .

(٢) فيه سقط ، ولعله : «أن يقبل الإمام من أهل الحصن النزول على حكم من عقله ونظره» الخ ، تأمل .

ووافق سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قد جاءه قاتل حمزة مسلماً فلم يقتله به قوداً وجاءه بشر كثير كلهم قاتل معروف بعينه فلم ير عليه قوداً وقول عمر « لتأتيني بمن يشهد على ذلك أو لأبدأن بعقوبتك » يحتمل أن لم يذكر ما قال للهرمزان[1] من أن لا تقبل إلا بشاهدين ويحتمل أن احتياطاً كما احتاط في الأخبار ويحتمل أن يكون في يديه فجعل الشاهد غيره لأنه دافع عمن هو بيديه وأشبه ذلك عندنا أن يكون احتياطا والله تعالى أعلم .

(قال الشافعي) أخبرنا الثقفي عن حميد عن موسى بن أنس عن أنس بن مالك أن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه سأله « إذا حاصرتم المدينة كيف تصنعون » قال نبعث الرجل إلى المدينة ونصنع له هنة من جلود قال « أرأيت إن رمى بحجر » قال إذاً يقتل قال فلا تفعلوا فوالذي نفسي بيده ما يسرني أن تفتحوا مدينة فيها أربعة آلاف مقاتل بتضييع رجل مسلم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ما قال عمر بن الخطاب من هذا احتياط وحسن نظر للمسلمين وإني أستحب للامام ولجميع العمال وللناس كلهم أن لا يكونوا متعرضين لمثل هذا ولا لغيره مما الأغلب عليه منه التلف وليس هذا بمحرم على من تعرضه والمبارزة ليست هكذا لأن المبارزة إنما يبرز لواحد فلا يبين أنه مخاطر إنما المخاطر المتقدم على جماعة أهل الحصن فيرمى أو على الجماعة وحده الأغلب أن لا يدان له بهم فإن قال قائل ما دل على أن لا بأس بالتقدم على الجماعة ؟ قيل بلغنا أن رجلا قال يا رسول الله إلا م يضحك الله من عبده ؟ قال «غمسه يده في العدو حاسراً» فألقى درعاً كانت عليه وحمل حاسراً حتى قتل (قال الشافعي) رحمه الله تعالى والاختيار أن يتحرز (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا سفيان بن عيينة عن يزيد بن خصيفة عن السائب بن يزيد أن النبي صلى الله عليه وسلم ظاهر يوم أحد بين درعين (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا الثقفي عن حميد عن أنس قال سار رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى خيبر فانتهى إليها ليلا وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا طرق قوما ليلا لم يغر عليهم حتى يصبح فإن سمع أذانا أمسك وإن لم يكونوا يصلون أغار عليهم حين يصبح فلما أصبح ركب وركب معه المسلمون وخرج أهل القرية ومعهم مكاتلهم ومساحيهم فلما رأوا رسول الله صلى الله عليه وسلم قالوا محمد والخميس فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « الله أكبر الله أكبر خربت خيبر إنا إذا نزلنا بساحة قوم فساء صباح المنذرين » قال أنس وإني لرديف أبي طلحة وإن قدمي لتمس قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال الشافعي) وفي رواية أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يغير حتى يصبح ليس بتحريم للاغارة ليلا ونهاراً ولا غارين في حال والله تعالى أعلم ولكنه على أن يكون يبصر من معه كيف يغيرون احتياطاً من أن يؤتوا من كمين أو حيث لا يشعرون وقد تختلط الحرب إذا أغاروا ليلا فيقتل بعض المسلمين بعضا وقد أصابهم[2] ذلك في قتل ابن عتيك فقطعوا رجل أحدهم ، فإن قال قائل ما دل على أن هذا من فعل النبي صلى الله عليه وسلم ليس بتحريم أن يغير أحد ليلا ؟ قيل قد أمر بالغارة على غير واحد من اليهود فقتلوه .

الفداء بالأسارى

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : أخبرنا الثقفي عن أيوب عن أبي قلابة عن أبي المهلب عن عمران بن حصين قال أسر أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا من بني عقيل فأوثقوه وطرحوه في الحرة فمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم ونحن معه أو قال أتى عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو على حمار وتحته قطيفة فناداه يا محمد يا محمد

---

(١) كذا في النسخ وتأمل ، فإن تحريفه أبهم معناه اهـ ، كتبه مصححه .

(٢) هكذا في الأصل ، وحرر .

فأتاه النبي صلى الله عليه وسلم فقال «ماشأنك؟» قال فيم أخذت وفيم أخذت سابقة الحاج ؟ قال «أخذت بجريرة حلفائكم ثقيف» وكانت ثقيف قد أسرت رجلين من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فتركه ومضى فناداه يامحمد يامحمد فرحمه رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجع إليه فقال «ماشأنك ؟» قال إني مسلم فقال «لو قلتها وأنت تملك أمرك أفلحت كل الفلاح » قال فتركه ومضى فناداه يامحمد يامحمد فرجع إليه فقال إني جائع فأطعمني قال . وأحسبه قال وإني عطشان فاسقني قال هذه حاجتك ففداه رسول الله صلى الله عليه وسلم بالرجلين اللذين أسرتهما ثقيف وأخذ ناقته

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : قول رسول الله صلى الله عليه وسلم « أخذت بجريرة حلفائكم ثقيف » إنما هو أن المأخوذ مشرك مباح الدم والمال لشركه من جميع جهاته والعفو عنه مباح فلما كان هكذا لم ينكر أن يقول أخذت أى حبست بجريرة حلفائكم ثقيف ويحبسه بذلك ليصير إلى أن يخلوا من أراد ويصيروا إلى ما أراد

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وقد غلط بهذا بعض من يشدد الولاية فقال يؤخذ الولى من المسلمين وهذا مشرك يحل أن يؤخذ بكل جهة وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لرجلين مسلمين «هذا ابنك؟» قال نعم قال «أما إنه لايجنى عليك ولا تجنى عليه وقضى الله عز وجل أن لا تزر وازرة وزر أخرى » ولما كان حبس هذا حلالا بغير جناية غيره وإرساله مباحا كان جائزا أن يحبس بجناية غيره لاستحقاقه ذلك بنفسه ويخلى تطوعا إذا نال به بعض مايحب حابسه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وأسلم هذا الأسير فرأى النبي صلى الله عليه وسلم أنه أسلم لانية فقال «لو قلتها وأنت تملك نفسك أفلحت كل الفلاح »وحقن بإسلامه دمه ولم يخله بالإسلام إذ كان بعد إساره وهكذا من أسر من المشركين فأسلم حقن له إسلامه دمه ولم يخرجه إسلامه من الرق إن رأى الإمام استرقوقه استدلالا بما وصفنا من الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم[1] بعد إسلامه بالرجلين فهذا أنه أثبت عليه الرق بعد إسلامه

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وهذا رد لقول مجاهد لأن سفيان أخبرنا عن ابن أبي نجيح عن مجاهد قال إذا أسلم أهل العنوة فهم أحرار وأموالهم فىء للمسلمين فتركنا هذا استدلالا بالخبر عن النبي صلى الله عليه وسلم

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا فاداه النبي صلى الله عليه وسلم برجلين من أصحابه فإنما فاداه بهما أنه فك الرق عنه بأن خلوا صاحبيه . وفى هذا دلالة على أن لابأس أن يعطى المسلمون المشركين من يجرى عليه الرق وإن أسلم إذا كان من يدفعون إليهم من المسلمين لايسترق وهذا العقيلى لايسترق لموضعه فيهم وإن خرج من بلاد الإسلام إلى بلاد الشرك وفى هذا دلالة على أنه لابأس أن يخرج المسلم من بلاد الإسلام إلى بلاد الشرك لأن النبي صلى الله عليه وسلم إذا فدى صاحبيه بالعقيلى بعد إسلامه وبلاده بلاد شرك ففى ذلك دلالة على ماوصفت

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : فداء النبي صلى الله عليه وسلم هذا بالعقيلى ورده إلى بلده وهى أرض كفر لعلمه بأنهم لايضرونه ولا يجترئون عليه لقدره فيهم وشرفه عندهم ولو أسلم رجل لم يرد إلى قوم يقومون عليه أن يضروه إلا فى مثل حال العقيلى (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وفداؤه بالعقيلى والعقيلى لايسترق خلاف أن يفدى بمن يسترق من المسلمين قال : ولا بأس أن يفدى بمن يسترق من المشركين البالغين المسلمين وإذا جاز أن يفدى بمن يسترق جاز أن يبيع المسلمون المشركين البالغين من المشركين .

---

(١) فيه سقط ولعله « فإنه صلى الله عليه وسلم فاداه بعد إسلامه بالرجلين فهذا يدل أنه أثبت الخ » ، تأمل . كتبه مصححه .

العبد المسلم يأبق إلى أهل دار الحرب

سألت الشافعي عن العدو يأبق إليهم العبد أو يشرد البعير أو يغيرون فينالونهما أو يملكونهما أسهما؟ قال لا فقلت للشافعي فما تقول فيهما إذا ظهر عليهم المسلمون فجاء أصحابهما قبل أن يقتسما ؟ فقال هما لصاحبهما فقلت أرأيت إن وقعا في المقاسم؟ فقال اختلف فيهما المفتون فمنهم من قال هما قبل المقاسم وبعدها سواء لصاحبهما ومنهم من قال هما لصاحبهما قبل المقاسم فإذا وقعت المقاسم وصارا في سهم رجل فلا سبيل إليهما ومنهم من قال صاحبهما أحق بهما مالم يقسما فإذا قسما فصاحبهما أحق بهما بالقيمة : قلت للشافعي فما اخترت من هذا ؟ قال أنا أستخير الله عز وجل فيه قلت فمع أى القولين الآثار والقياس(١) ؟ فقال دلالة السنة والله تعالى أعلم . فقلت للشافعي فاذكر السنة فقال أخبرنا الثقفي عن أيوب عن أبي قلابة عن عمران بن حصين قال سبيت امرأة من الأنصار وكانت الناقة قد أصيبت قبلها (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : كأنه يعني ناقة النبي صلى الله عليه وسلم لأن آخر حديثه يدل على ذلك قال عمران بن حصين فكانت تكون فيهم وكانوا يجيئون بالنعم إليهم فانفلتت ذات ليلة من الوثاق فأتت الإبل فجعلت كلما أتت بعيرا منها فمسته رغا فتركته حتى أتت تلك الناقة فمستها فلم ترغ وهي ناقة هدرة فقعدت في عجزها ثم صاحت بها فانطلقت وطلبت من ليلتها فلم يقدر عليها فجعلت لله عليها إن الله أنجاها عليها لتنحرنها فلما قدمت المدينة عرفوا الناقة وقالوا ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت إنها قد جعلت لله تعالى عليها لتنحرنها فقالوا والله لاتنحريها حتى نؤذن رسول الله صلى الله عليه وسلم فأتوه فأخبروه أن فلانة قد جاءت على ناقتك وأنها قد جعلت لله عليها إن نجاها الله عليها لتنحرنها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لبئسما جزتها إن أنجاها الله عليها لتنحرنها لا وفاء لنذر في معصية الله ولا وفاء لنذر فيما لايملك العبد أو قال ابن آدم » (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وهذا الحديث يدل على أن العدو قد أحرز ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم وأن الأنصارية انفلتت من إسارهم عليها بعد إحرازهموها ورأت أنها لها فأخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم أنها قد نذرت فيما لاتملك ولا نذر لها وأخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم ناقته ولو كان المشركون يملكون على المسلمين لم يعد أخذ الأنصارية ناقة أن تكون ملكتها بأنها أخذتها ولا خمس فيها لأنها لم توجف عليها وقد قال بهذا غيرنا ولسنا نقول به أو تكون ملكت أربعة أخماسها وخمسها لأهل الخمس أو تكون من الفيء الذي لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب فيكون أربعة أخماسها للنبي صلى الله عليه وسلم وخمسها لأهل الخمس ولا أحفظ قولا لأحد أن توجهه في هذا غير أحد هذه الثلاثة الأقاويل . قال فلما أخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم ناقته دل هذا على أن المشركين لا يملكون شيئا على المسلمين وإذا لم يملك المشركون على المسلمين ما أوجفوا عليه بخيلهم فأحرزوه في ديارهم أشبه ـ والله تعالى أعلم ـ أن لا يملك المسلمون عنهم مالم يملكوا هم لأنفسهم قبل قسم الغنيمة ولا بعده . قلت للشافعي رحمه الله تعالى فإن كان هذا ثابتاً عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فكيف اختلف فيه ؟ فقال قد يذهب بعض السنن على بعض أهل العلم ولو علمها إن شاء الله تعالى قال بها ، قلت للشافعي أفرأيت من لقيت ممن سمع هذا كيف تركه ؟ فقال لم يدعه كله ولم يأخذ به كله ، فقلت فكيف كان هذا ؟ قال : الله تعالى أعلم ولا يجوز هذا لأحد ، فقلت فهل ذهب فيه إلى شيء ؟ فقال كلمني بعض من ذهب هذا المذهب فقال(٢) وهكذا يقول فيه المقاسم فيصير عبد رجل في سهم رجل فيكون مفروزا من حقه ويتفرق الجيش فلا يجد أحداً يتبعه بسهمه

---

(١) تأمل هذه الجملة ولعل الأصل « دلالة السنة على أن لا يملك قبل القسم وبعده » وحرر .

(٢) لعله « فقال هكذا نقول تقع فيه المقاسم الخ » .

فينقلب لاسهم له . فقلت له أفرأيت لو وقع فى سهمه حرأو أم ولد لرجل؟ قال يخرج من يده ويعوض من بيت المال فقلت له وإن لم يستحق الحر الحرية ولا مالك أم الولد إلا بعد تفرق الجيش ؟ قال نعم ويعوض من بيت المال . فقلت له وما يدخل على من قال هذا القول فى عبد الرجل المسلم يخرج من يدى من صار سهمه ويعوض منه قيمته . فقال من أين يعوض ؟ قلت من الخمس خاصة . قال ومن أى الخمس ؟ قلت سهم النبى صلى الله عليه وسلم فإنه كان يضعه فى الأنفال ومصالح المسلمين (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : فقال لى قائل قول الجواب عمن قال صاحب المال أحق به قبل المقاسم وبعده قلت فاسأل فقال ماحجتك فيه ؟ قلت ما وصفت من السنة فى حديث عمران ابن حصين والخبر عن جماعة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وأن السنة إذا دلت أن المشركين لايملكون على المسلمين شيئا بحال لم يجز أن يملكوا عليهم بحال أخرى إلا بسنة مثلها . فقال ومن أين ؟ قلت إنى إذا أعطيت أن مالك العبد إذا وجد عبده (١) قبل مايحرزه العدو ثم يحرزه المسلمون على العدو قبل أن يقسمه المسلمون فقد أعطيت أن العدو لم يملكوه ملكا يتم لهم ولو ملكوه ملكا يتم لهم لم يكن العبد لسيده إذا ملكه الموجفون عليه من المسلمين قبل القسم ولا بعده أرأيت لو كان أسرهم إياه وغلبتهم عليه كبيع مولاه له منهم أوهبته إياه ثم أوجف عليه ألا يكون للموجفين ؟ قال بلى قلت أفتعدو غلبة العدو عليه أن تكون ملكا فيكون كمال لهم سواء مما وهب لهم أو اشتروه أو تكون غصبا لايملكونه عليه ؟ فإذا كانت السنة والآثار والإجماع تدل على أنه كالغصب قبل أن يقسم فكذلك ينبغى أن يكون بعد مايقسم ، ألا ترى أن مسلما متأولا أو غير متأول لو أوجف على عبد ثم أخذ من يد من قهره عليه كان لمالكه الأول فإذا لم يملك مسلم على مسلم بغصب كان المشرك أولى أن لايكون مالكا مع أنك لم تجعل المشرك مالكا ولا غير مالك (قال الشافعى) فقال إن هذا ليدخله ولكنا قلنا فيه بالأثر (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : أرأيت إن قال لك قائل هذه السنة والأثر تجامع ما قلنا وهو القياس والمعقول فكيف صرت إلى أن تأخذ بشىء دون السنة وتدع السنة وشىء من الأثر أقل من الآثار وتدع الأكثر فما حجتك فيه ؟ قال إنا قد قلنا بالسنة والآثار التى ذهبت إليها ولم يكن فيها بيان أن ذلك بعد القسمة كهو قبلها (قال الشافعى) رحمه الله تعالى قلت له : أما فيها بيان أن العدو لو ملكوا على المسلمين ما أحرزوا من أموالهم ملكا تاما كان ذلك لمن ملك من المسلمين على المشركين دون مالكه الأول ؟ قال بلى : قلت أولا يكون مملوكا لمالكه الأول بكل حال أو للعدو إذا أحرزوه ؟ فقال إن هذا ليدخل ذلك ولكن صرنا إلى الأثر وتركنا القياس (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : فقلت له فهذه السنة والآثار والقياس عليها فقال قد يحتمل أن يكون حكمه قبل ما يقسم (٢) حكمه بعد ما يقسم حكمه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : فقلت له أما فى قياس أو عقل فلا يجوز أن يكون هذا لو كان إلا بالأثر عن النبى صلى الله عليه وسلم فإن لم يرو عن النبى صلى الله عليه وسلم فيه شىء وروى عمن دونه فليس فى أحد مع النبى صلى الله عليه وسلم حجة قال أفيحتمل من روى عنه قولنا من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم أن يكون ذهب عليه هذا عن النبى صلى الله عليه وسلم ؟ فقلت أفيحتمل عندك ؟ فقال نعم فقلت فما مسألتك عن أمر تعلم أن لامسألة فيه؟ قال فتوجدنى مثل هذا قلت نعم وأبين قال مثل ماذا ؟ (قال الشافعى) قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى السن بخمس وقضى عمر فى الضرس ببعير فلكان يحتمل لذاهب لو ذهب مذهب

---

(١) الأظهر « بعد مايحرزه الخ » تأمل .

(٢) لعله « وحكمه بعد ما يقسم خلافه » تأمل .

عمر أن يقول السن ما أقبل والضرس ما أكل عليه ثم يكون هذا وجها محتملا يصح المذهب فيه ؟ فلما كانت السن داخلة فى معنى الأسنان فى حال فإن باينتها باسم منفرد دونها كما تباين الأسنان بأسماء تعرف بها صرنا وأنت إلى ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم جملة وجعلنا الأعم أولى بقول النبى صلى الله عليه وسلم من الأخص وإن احتمل الأخص من حكم كثير غير هذا نقول فيه نحن وأنت بمثل هذا قال هذا فى هذا وغيره كما تقول قلت فما أحرز المشركون ثم أحرز عنهم فكان لمالكه قبل القسم ولم يأت عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه ليس له بعد القسم أثر غير هذا فأحرى لايحتمل معنى إلا أن المشركين لايحرزون على المسلمين شيئا قال فإنا نأخذ قولنا من غير هذا الوجه إذا دخل من هذا الوجه فنأخذه من أنا روينا عن النبى صلى الله عليه وسلم «من أسلم على شىء فهو له» وروينا عنه أن المغيرة أسلم على مال قوم قد قتلهم وأخذه فكان له (قال الشافعى) أرأيت ما رويت عن النبى صلى الله عليه وسلم من أنه «من أسلم على شىء فهو له» أيثبت؟ قال هو من حديثكم قلت نعم منقطع ونحن نكلمك على تثبيته فنقول لك أرأيت إن كان ثابتا أهو عام أو خاص؟ قال فإن قلت هو عام؟ قلت إذا نقول لك أرأيت عدوا أحرز حرا أو أم ولد أو مكاتبا أو مدبرا أو عبدا مرهونا فأسلم عليهم؟ قال لايكون له حر ولا أم ولد ولا شىء لايجوز ملكه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فقلت له فتركت قولك: إنه عام؟ قال نعم وأقول من أسلم على شىء يجوز ملكه لمالكه الذى غصبه عليه قلنا فأم الولد يجوز ملكها لمالكها إلى أن يموت أفتجعل للعدو ملكها إلى موت سيدها؟ قال لا لأن فرجها لايحل لهم قلت إن أحللت ملك رقبتها بالغصب حين تقيم الغاصب مقام سيدها إنك لشبيه أن تحل فرجها أو ملكها وإن منعت فرجها، أو رأيت إن جعلت الحديث خاصاً وأخرجته من العموم أيجوز لك فيه أن تقول فيه بالخاص بغير دلالة عن النبى صلى الله عليه وسلم؟ (قال الشافعى) فقال فأستدل بحديث المغيرة على أن المغيرة ملك ما يجوز له تملكه فأسلم عليه فلم يخرجه النبى صلى الله عليه وسلم من يده ولم يخمسه قال فقلت له الذين قتل المغيرة مشركون فإن زعمت أن حكم أموال المسلمين حكم أموال المشركين كلمناك على ذلك، قال: ما حكم أموال المشركين حكم أموال المسلمين وإنه ليدخل على هذا القول ما وصفت، فهل تجد إن ثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم أقاويل من أسلم على شىء فهو له مخرجا صحيحا لايدخل فيه شىء بمثل ما دخل هذا القول. (قال الشافعى) فقلت له نعم من أسلم على شىء يجوز له ملكه فهو له فقال هذا جملة فأبنه فقلت له إن الله تبارك وتعالى أعز أهل دينه[1] إلا بحقها فهى من غير أهل دينه أولى أن تكون ممنوعة أو أقوى على منعها فإذا كان المسلم لو قهر مسلما على عبد ثم ورث عن القاهر أو غلبه عليه متأول أو لص أخذه المقهور عليه بأصل ملكه الأول وكان لايملكه مسلم بغصب فالكافر أولى أن لايملكه بغصب. وذلك أن الله حل ثناؤه خول المسلمين أنفس المكافرين المحاربين وأموالهم فيشبه والله تعالى أعلم أن يكون المشركون إن كانوا إذا قدروا عليهم وأموالهم خولا لأهل دين الله عز وجل أن لايكون لهم أن يتخولوا من أموال أهل دين الله شيئا يقدر على إخراجه من أيديهم ولا يجوز أن يكون المتخول متخولا على ممن يتخوله إذا قدر عليه قال فما الذى يسلمون عليه فيكون لهم؟ فقلت ما غصبه بعض المشركين بعضا ثم أسلم عليه الغاصب كان له كما أخذه المغيرة من أموال المشركين وذلك أن المشركين الغاصبين والمغصوبين لم يكونوا ممنوعى الأموال بدين الله عز وجل فلما أخذها بعضهم لبعض أو سبا بعضهم بعضا ثم أسلم السابى الآخذ للمال كان له ما أسلم عليه لأنه أسلم على مال وابتدأ أخذه فى الإسلام كان له ولم يكن له أن يبتدىء فى الإسلام أخذ شىء لمسلم فقال

(١) أى: ومنع أموالهم بينهم إلا بحقها، تأمل.

لى أرأيت من قال هذا القول كيف زعم فى المشركين إذا أخذوا لمسلم عبدا أو مالا غيره أو أمته أو أم ولده أو مدبره أو مكاتبه أو مرهونه أو أمة جانية أو غير ذلك ثم أحرزها المسلمون ؟ فقلت هذا يكون كله لمالكه على الملك الأول وبالحال الأول قبل أن يحرزها العدو وتكون أم الولد أم ولد وإن مات سيدها عتقت بموته فى بلاد الحرب أو بعد والمدبرة مدبرة مالم يرجع فيها سيدها والعبد الجانى والأمة الجانية جانيين فى رقابهما الجناية لايغير السباء منهما شيئاً وكذلك الرهن وغيره قال أفرأيت إن أحرز هذا المشركون ثم أحرزه عليهم مشركون غيرهم ثم أحرزه المسلمون ثم أحرزه المشركون عليهم؟ قلت كيف كان هذا وتطاول ؟ فهذا قول لايدخل بحال هو على الملك الأول وكل حادث فيه بعده لايبطله ويدفعون إلى مالكيهم الأولين المسلمين فقلت للشافعى رحمه الله تعالى فأجب على هذا القول أرأيت إن أحرز العدو جارية رجل فوطئها المحرز لها فولدت ثم ظهر عليها المسلمون فقال هى وأولادها لمالكها ؟ فقلت فإن أسلموا عليها؟ قال تدفع الجارية إلى مالكها ويأخذ ممن وطئها عقرها وقيمة أولادها يوم سقطوا (قال الشافعى) أخبرنا حاتم عن جعفر عن أبيه عن يزيد بن هرمز أن نجدة كتب إلى ابن عباس يسأله عن خلال فقال ابن عباس: إن ناسا يقولون إن ابن عباس يكاتب الحرورية ولولا أنى أخاف أن أكتم علما لم أكتب إليه فكتب نجدة إليه أما بعد فأخبرنى هل كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغزو بالنساء وهل كان يضرب لهن بسهم وهل كان يقتل الصبيان ومتى ينقضى يتم اليتيم وعن الخمس لمن هو؟ فكتب إليه ابن عباس «إنك كتبت تسألنى هل كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغزو بالنساء وقد كان يغزو بهن فيداوين المرضى ويحذين من الغنيمة وأما السهم فلم يضرب لهن بسهم وإن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقتل الولدان فلا تقتلهم إلا أن تكون تعلم منهم ما علم الخضر من الصبى الذى قتله فتميز بين المؤمن والكافر فتقتل الكافر وتدع المؤمن وكتبت متى ينقضى يتم اليتيم ولعمرى إن الرجل لتشيب لحيته وإنه لضعيف الأخذ ضعيف الإعطاء فإذا أخذ لنفسه من صالح مايأخذ الناس فقد ذهب عنه اليتم وكتبت تسألنى عن الخمس وإنا كنا نقول هولنا فأبى ذلك علينا قومنا فصبرنا عليه * سألت الشافعى عن المسلمين إذا غزوا أهل الحرب هل يكره لهم أن يقطعوا الشجر المثمر ويخربوا منازلهم ومدائنهم ويغرقوها ويحرقوها ويخربوا ما قدروا عليه من ثمارهم وشجرهم وتؤخذ أمتعتهم ؟ (قال الشافعى) كل ما كان مما يملكوا لاروح له فإتلافه مباح بكل وجه وكل مازعمت أنه مباح فحلال للمسلمين فعله وغير محرم عليهم تركه وأحب إذا غزا المسلمون بلاد الحرب وكانت غزاتهم غارة أو كان عدوهم كثيرا ومتحصنا ممتنعا لا يغلب عليهم أن تصير دارهم دار الإسلام ولا دار عهد يجرى عليها الحكم أن يقطعوا ويحرقوا ويخربوا ما قدروا عليه من ثمارهم وشجرهم ويؤخذ متاعهم وما كان يحمل من خفيف متاعهم فقدروا عليه اخترت أن يغنموه وما لم يقدروا عليه حرقوه وغرقوه وإذا كان الأغلب عليهم أنها ستصير دار الإسلام أو دار عهد يجرى عليهم الحكم اخترت لهم الكف عن أموالهم ليغنموها إن شاء الله تعالى ولا يحرم عليهم تحريقها ولا تخريبها حتى يصيروا مسلمين أو ذمة أو يصير منها فى أيديهم شىء مما يحمل فينقل فلا يحل تحريق ذلك لأنه صار للمسلمين ويحرقوا ماسواه مما لا يحمل وإنما زعمت أنه لايحرم تحريق شجرهم وعامرهم وإن طمع بهم لأنه قد يطمع بالقوم ثم يكون الأمر على غير ما عليه الطمع وإنها حرقت ولم يحرزها المسلمون وإنما زعمت أن لهم الكف عن تحريقها لأن هكذا أصل المباح وقد حرق النبى صلى الله عليه وسلم على قوم ولم يحرق على آخرين وإن حمل المسلمون شيئا من أموالهم فلم يقسموه حتى أدركهم عدو وخافوا غلبتهم عليه فلا بأس أن يحرقوه بأن أجمعوا على ذلك وكذلك لو اقتسموه لم أر بأسا على أحد صار فى يده أن يحرقه وإن كانوا يرجون منعه لم أحب أن يعجلوا

يحرقه والبيض ما لم يكن فيه فراخ من غير ذوات الأرواح[1] بمعنى الكفار وما ذبحوا من ذوات الأرواح حتى زايله الروح بمنزلة مالا روح له فيحرق كله إن أدركهم العدو فى بلاد المشركين على ما وصفت إن شاءوا ذلك وإن شاءوا تركوه فأما ذوات الأرواح من الخيل والبقر والنحل وغيرها فلا تحرق ولا تعقر ولا تغرق إلا بما تحل به الذبح أو فى موضع ضرورة[2] فقلت كتاب الله عز وجل ثم سنة نبيه صلى الله عليه وسلم قال الله تبارك وتعالى فى بنى النضير حين حاربهم رسول الله صلى الله عليه وسلم «هو الذى أخرج الذين كفروا من أهل الكتاب» قرأ إلى «يخربون بيوتهم بأيديهم وأيدى المؤمنين» فوصف إخرابهم منازلهم بأيديهم وإخراب المؤمنين بيوتهم ووصفه إياه جل ثناؤه كالرضا به وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقطع نخل من ألوان نخلهم فأنزل الله تبارك وتعالى رضا بما صنعوا من قطع نخيلهم «ما قطعتم من لينة أو تركتموها قائمة على أصولها فبإذن الله وليخزى الفاسقين» فرضى القطع وأباح الترك فالقطع والترك موجودان فى الكتاب والسنة وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع نخل بنى النضير وترك وقطع نخل غيرهم وترك وممن غزا من لم يقطع نخله (قال الشافعى) أخبرنا أنس بن عياض عن موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع نخل بنى النضير (قال الشافعى) أخبرنا إبراهيم ابن سعد بن إبراهيم عن ابن شهاب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حرق أموال بنى النضير فقال قائل :

وهان على سراة بنى لؤى * حريق بالبويرة مستطير

فإن قال قائل ولعل النبى صلى الله عليه وسلم حرق مال بنى النضير ثم ترك قيل على معنى ما أنزل الله عز وجل وقد قطع وحرق بخيبر وهى بعد النضير وحرق بالطائف وهى آخر غزاة قاتل بها وأمر أسامة بن زيد أن يحرق على أهل أبنى (قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا بعض أصحابنا عن عبد الله بن جعفر الأزهرى قال سمعت ابن شهاب يحدث عن عروة عن أسامة بن زيد قال أمرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أغزو صباحا على أهل أبنى وأحرق .

الخلاف فى التحريق

قلت للشافعى رحمه الله تعالى : فهل خالف ما قلت فى هذا أحد؟ فقال نعم بعض إخواننا من مفتى الشاميين فقلت إلى أى شىء ذهبوا؟ قال إلى أنهم رووا عن أبى بكر أنه نهى أن يخرب عامر وأن يقطع شجر مثمر فيما نهى عنه قلت فما الحجة عليه ؟ قال ما وصفت من الكتاب والسنة فقلت علام تعد نهى أبى بكر عن ذلك ؟ فقال الله تعالى أعلم أما الظن به فإنه سمع النبى صلى الله عليه وسلم يذكر فتح الشام فكان على يقين منه فأمر بترك تخريب العامر وقطع المثمر ليكون للمسلمين لا لأنه رآه محرما لأنه قد حضر مع النبى صلى الله عليه وسلم تحريقه بالنضير وخيبر والطائف فلعلهم أنزلوه على غير ما أنزله عليه والحجة فيما أنزل الله عز وجل فى صنيع رسول الله صلى الله عليه وسلم قال وكل شىء فى وصية أبى بكر سوى هذا فبه نأخذ .

ذوات الأرواح

قلت للشافعى رحمه الله تعالى أفرأيت ما ظفر المسلمون به من ذوات الأرواح من أموال المشركين من الخيل والنحل وغيرها من الماشية فقدروا على إتلافه قبل أن يغنموه أو غنموه فأدركهم العدو فخافوا أن يستنقذوه منهم

---

(١) لعله زائد من قلم الناسخ لامعنى له أو محرف وأصله «من مقتنى الكفار» تأمل وحرر .

(٢) كذا فى النسخة ولعل أصله «فقلت وما دليلك ؟ قال كتاب الله الخ» وحرر .

ويقووا به على المسلمين أيجوز لهم إتلافه بذبح أو عقر أو تحريق أو تغريق فى شىء من الأحوال؟ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى لا يحل عندى أن يقصد قصده بشىء يتلفه إذا كان لا راكب عليه فقلت للشافعى ولم قلت وإنما هو مال من أموالهم لا يقصد قصده بالتلف؟ (قال الشافعى) لفراقه ما سواه من المال لأنه ذو روح يألم بالعذاب ولا ذنب له وليس كما لا روح له يألم بالعذاب من أموالهم وقد نهى عن ذوات الأرواح أن يقتل ما قدر عليه منها إلا بالذبح لتؤكل وما امتنع بما نيل من السلاح لتؤكل وما كان منها عداء وضاراً للضرورة قلت للشافعى اذكر ما وصفت فقال أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن صهيب مولى عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «من قتل عصفورا فما فوقها بغير حقها سأله الله عزوجل عن قتلها» (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فلما كان قتل ذوات الأرواح من البهائم محظورا إلا بما وصفت كان عقر الخيل والدواب التى لا راكبان عليها من المشركين داخلا فى معنى الحظر خارجا من معنى المباح فلم يجز عندى أن تعقر ذوات الأرواح إلا على ما وصفت فإن قال قائل ففى ذلك غيظ المشركين وقطع لبعض قوتهم قيل له إنما ينال من غيظ المشركين بما كان غير ممنوع من أن ينال فأما الممنوع فلا يغاظ أحد بأن يأتى الغائظ له مانهى عن إتيانه ألا ترى أنا لو سبينا نساءهم وولدانهم فأدركونا فلم نشك فى إستنقاذهم إياهم منا لم يجز لنا قتلهم وقتلهم أغيظ لهم وأنكى من قتل دوابهم فإن قال قائل فقد روى أن جعفر ابن أبى طالب عقر عند الحرب؟ فلا أحفظ ذلك من وجه يثبت على الانفراد ولا أعرفه مشهورا عند عوام أهل العلم بالمغازى قيل للشافعى رحمه الله تعالى أفرأيت الفارس من المشركين أللمسلم أن يعقره؟ قال نعم إن شاء الله تعالى لأن هذه منزلة يجد السبيل بها إلى قتل من أمر بقتله فإن قال قائل فاذكر ما يشبه هـذا قيل يكون له أن يرمى المشرك بالنبل والنار والمنجنيق فإذا صار أسيرا فى يديه لم يكن له أن يفعل ذلك به وكان له قتله بالسيف وكذلك له أن يرمى الصيد فيقتله فإذا صار فى يديه لم يقتله إلا بالذكاة التى هى أخف عليه وقد أبيح له دم المشرك بالمنجنيق وإن أصاب ذلك بعض من معهم ممن هو محظور الدم للمرء فى دفعه عن نفسه عدوه أكثر من هذا فإن قال فهل فى هذا خبر؟ قيل نعم عقر حنظلة بن الراهب بأبى سفيان بن حرب يوم أحد فرسه فانكسعت به وصرع عنها فجلس حنظلة على صدره وعطف ابن شعوب على حنظلة فقتله وذلك بين يدى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم نعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم أنكر ذلك عليه ولا نهاه ولا نهى غيره عن مثل هذا (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولكنه إذا صار إلى أن يفارقه فارسه لم يكن له عقره فى تلك الحال والله تعالى أعلم وكذلك لو كانت عليه امرأة أو صبى لا يقاتل لم يعقر إنما يعقر لمعنى أن يوصل إلى فارسه ليقتل أو ليؤسر قيل للشافعى فهل سمعت فى هذا حديثا عمن بعد النبى صلى الله عليه وسلم؟ فقال إنما الغاية أن يوجد على شىء دلالة من كتاب أو سنة وقد وصفت لك بعض ما حضرنى من ذلك فلا يزيده شىء وافقه قوة ولا يوهنه شىء خالفه وقد بلغنا عن أبى أمامة الباهلى أنه أوصى ابنه لا يعقر جسدا وعن عمر بن عبد العزيز أنه نهى عن عقر الدابة إذا هى قامت وعن قبيصة أن فرسا قام عليه بأرض الروم فتركه ونهى عن عقره (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وأخبرنى من سمع هشام بن عمرى يروى عن مكحول أنه سأله عنه فنهاه وقال إن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن المثلة قيل للشافعى أفرأيت ما أدرك معهم من أموال المشركين من ذوات الأرواح؟ قال لا تعقروا منه شيئا إلا أن تذبحوه لتأكلوا كما وصفت بدلالة السنة وأما مافارق ذوات الأرواح فيصنعون فيما خافوا أن يستنقذ من أيديهم فيه ما شاءوا من تحريق وكسر وتغريق وغيره قلت أو يدعون أولادهم ونساءهم ودوابهم؟ فقال نعم إذا لم يقدروا على استنقاذهم منهم فقلت للشافعى أفرأيت إن كان السبى والمتاع قسم؟ قال كل رجل صار له من ذلك شىء فهو مسلط على ماله ويدع ذوات الأرواح إن لم يقو على سوقها وعلى منعها ويتمنع

في غير ذوات الأرواح ما شاء فقلت للشافعي أفرأيت الإمام إذا أحرز ما يحمل من المتاع فحرقه في بلاد الشرك وهو يقاتل أو حرقه عند إدراك المشركين له وخوفه أن يستنقذوه قبل أن يقسم وبعد ما قسم ؟ فقال كل ذلك في الحكم سواء إن أحرقه بإذن من معه حل له ولم يضمن لهم سواه ويعزل الخمس لأهله فإن سلم به دفعه إليهم خاصة وإن لم يسلم به لم يكن عليه شيء ومتى حرقه بغير إذنهم ضمنه لهم إن شاءوا وكذلك رجل من المسلمين إن حرقه يضمن ما حرق منه إن حرقه بعد أن يحوزه المسلمون فأما إذا أحرقه قبل أن يحرز فلا ضمان عليه .

السبي يقتل

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : إذا أسر المشركون فصاروا في يد الإمام ففيهم حكمان . أما الرجال البالغون فللامام إن شاء أن يقتلهم أو بعضهم أو يمن عليهم أو على بعضهم ولا ضمان عليه فيما صنع من ذلك أسرتهم العامة أو أحد أو نزلوا على حكمهم أو وال هو أسرهم (قال الشافعي) ولا ينبغي له أن يقتلهم إلا على النظر للمسلمين من تقوية دين الله عز وجل وتوهين عدوه وغيظهم وقتلهم بكل حال مباح ولا ينبغي له أن يمن عليهم إلا أن يكون يرى له سببا ممن منّ عليه يرجو إسلامه أو كفه المشركين أو تخذيلهم عن المسلمين أو ترهيبهم بأي وجه ما كان وإن فعل على غير هذا المعنى كرهت له ولا يضمن شيئا وكذلك له أن يفادي بهم المسلمين إذا كان له المن بلا مفاداة فالمفاداة أولى أن تكون له (قال الشافعي) رحمه الله : ومن أرق منهم أو أخذ منه فدية فهو كالمال الذي غنمه المسلمون يقسم بينهم ويخمس (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ودون البالغين من الرجال والنساء إذا أسروا بأي وجه ما كان الإسار فهم كالمتاع المغنوم ليس له ترك أحد منهم ولا قتله فإن فعل كان ضامنا لقيمته وكذلك غيره من الجند إن فعل كان ضامنا لقيمة ما استهلك منهم وأتلف .

سير الواقدي

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي رحمه الله تعالى قال: أصل فرض الجهاد والحدود على البالغين من الرجال والفرائض على البوالغ من النساء من المسلمين في الكتاب والسنة من موضعين فأما الكتاب فقول الله تعالى « وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم » فأخبر أن عليهم إذا بلغوا الاستئذان فرضا كما كان على من قبلهم من البالغين وقوله عز وجل « وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا » وكان بلوغ النكاح استكمال خمس عشرة وأقل فمن بلغ النكاح استكمل خمس عشرة أو قبلها ثبت عليه الفرض كله والحدود ومن أبطأ عنه بلوغ النكاح فالسن التي يلزمه بها الفرائض من الحدود وغيرها استكمال خمس عشرة والأصل فيه من السنة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رد عبد الله بن عمر عن الجهاد وهو ابن أربع عشرة سنة وأجازه وهو ابن خمس عشرة سنة وعبد الله وأبو عبد الله طالبان لأن يكون عبد الله مجاهدا في الحالين فأجازه إذا بلغ أن تجب عليه الفرائض ورده إذا لم يبلغها وفعل ذلك مع بضعة عشر رجلا منهم زيد بن ثابت ورافع بن خديج وغيرهم فمن لم يستكمل خمس عشرة ولم يحتلم قبلها فلا جهاد ولا حد عليه في شيء من الحدود وسواء كان جسيما شديدا مقاربا لخمس عشرة وليس بينه وبين استكمالها إلا يوما أو صغيرا[1] مودنا بينه وبين استكمالها سنة أو سنتان لأنه لا يحد على الخلق

---

(١) أي مستورا بالسلاح ، يقال : أودى إذا تكفر بالسلاح واستتر به ، راجع اللغة .

إلا كتاب أو سنة فأما إدخال الغفلة معهما فالغفلة مردودة إذا لم تكن خلافهما فكيف إذا كانت بخلافهما ؟

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وحد البلوغ فى أهل الشرك الذين يقتل بالغهم ويترك غير بالغهم أن ينبتوا الشعر وذلك أنهم فى الحال التى يقتلون فيها مدافعون للبلوغ لئلا يقتلوا وغير مشهود عليهم لو شهد عليهم أهل الشرك لم يكونوا ممن تجوز شهادتهم وأهل الإسلام يشهدون بالبلوغ على من بلغ فيصدقون بالبلوغ . فإن قال قائل فهل من خبر يبدى الفرق بين المسلمين والمشركين فى حد البلوغ ؟ قيل نعم كشف رسول الله صلى الله عليه وسلم بنى قريظة حين قتل مقاتلتهم وسبى ذراريهم فكان من سنته أن لا يقتل إلا رجل بالغ فمن كان أنبت قتله ومن لم يكن أنبت سباه فإذا غزا البالغ وحضر القتال فسهمه ثابت وإذا حضر من دون البلوغ فلا سهم له فيرضخ له وللعبد ، والمرأة والصبي يحضرون الغنيمة ولا يسهم لهم ويرضخ أيضا للمشرك يقاتل معهم ولا يسهم له .

الاستعانة بأهل الذمة على قتال العدو

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : الذى روى مالك كما روى رد رسول الله صلى الله عليه وسلم مشركا أو مشركين فى غزاة بدر وأبى أن يستعين إلا بمسلم ثم استعان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد بدر بسنتين فى غزاة خيبر بعدد من يهود بنى قينقاع كانوا أشداء واستعان رسول الله صلى الله عليه وسلم فى غزاة حنين سنة ثمان بصفوان بن أمية وهو مشرك فالرد الأول إن كان لأن له الخيار أن يستعين[1] بمسلم أو يرده كما يكون له رد المسلم من معنى يخافه منه أو لشدة به فليس واحد من الحديثين مخالفا للآخر وإن كان رده لأنه لم ير أن يستعين بمشرك فقد نسخه ما بعده من استعانته بمشركين فلا بأس أن يستعان بالمشركين على قتال المشركين إذا خرجوا طوعا ويرضخ لهم ولا يسهم لهم ولم يثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه أسهم لهم ولا يجوز أن يترك العبيد من المسلمين بلا سهم وغير البالغين وإن قاتلوا والنساء وإن قاتلن لتقصير هؤلاء عن الرجلية والحرية والبلوغ والإسلام ويسهم للمشرك وفيه تقصير الأكثر من التقصير عن الإسلام وهذا قول من حفظت عنه وإن أكره أهل الذمة على أن يغزوا فلهم أجر مثلهم فى مثل مخرجهم من أهلهم إلى أن تنقضى الحرب وإرسالهم إياهم وأحب إلى إذا غزا بهم لو استؤجروا .

الرجل يسلم فى دار الحرب

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : إذا أسلم الرجل من أهل دار الحرب كان مشركا أو مستأمنا فيهم أو أسيرا فى أيديهم سواء ذلك كله فإذا خرج إلى المسلمين بعد ما غنموا فلا يسهم له وهكذا من جاءهم من المسلمين مددا وإن بقى من الحرب شىء شهدها هذا المسلم الخارج أو الجيش شركوهم فى الغنيمة لأنها لم تحرز إلا بعد تقضى الحرب وقال عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه « الغنيمة لمن شهد الوقعة » فإن حضر واحد من هؤلاء فارسا أسهم له سهم فارس وإن حضر راجلا أسهم له سهم راجل فإن قاتل التجار مع المسلمين أسهم لهم سهم فرسان إن كانوا فرسانا وسهم رجالة إن كانوا رجالة .

فى السرية تأخذ العلف والطعام

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولا يجوز لأحد من الجيش أن يأخذ شيئا دون الجيش مما يتموله العدو إلا الطعام خاصة والطعام كله سواء وفى معناه الشراب كله فمن قدر منهم على شىء له أن يأكله أو يشربه ويعلفه ويطعمه

---

(١) لعله : « بمشرك » فتأمل .

غيره ويسقيه ويعلف له وليس له أن يبيعه وإذا باعه رد ثمنه فى المغنم ويأكله بغير إذن الإمام وما كان حلالا من مأكول أو مشروب فلا معنى للامام فيه والله تعالى أعلم .

فى الرجل يقرض الرجل الطعام أو العلف إلى دار الإسلام

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا أقرض الرجل رجلا طعاما أو علفا فى بلاد العدو رده فإن خرج من بلاد العدو لم يكن له رده عليه لأنه مأذون له فى بلاد العدو فى أكله وغير مأذون له إن فارق بلاد العدو فى أكله ويرده المستقرض على الإمام .

الرجل يخرج الشىء من الطعام أو العلف إلى دار الإسلام

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى ومن فضل فى يديه شىء من الطعام قل أو كثر فخرج به من دار العدو إلى دار الإسلام لم يكن له أن يبيعه ولا يأكله وكان عليه أن يرده إلى الإمام فيكون فى المغنم فإن لم يفعل حتى يتفرق الجيش فلا يخرجه منه أن يتصدق به ولا بأضعافه كما لا يخرجه من حق واحد ولا جماعة إلا تأديته إليهم فإن قال لاأجدهم فهو يجد الإمام الذى عليه تفرقته فيهم ولا أعرف لقول من قال يتصدق به وجها فإن كان ليس له مالا فليس له الصدقة بمال غيره فإن قال لا أعرفهم قيل ولكن تعرف الوالى الذى يقوم به عليهم ولو لم تعرفهم ولا واليهم ما أخرجك فيما بينك وبين الله إلا أداء قليل مالهم وكثيره عليهم .

الحجة فى الأكل والشرب فى دار الحرب

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى فإن قال قائل كيف أجزت لبعض المسلمين أن يأكل ويشرب ويعلف مما أصاب فى دار الحرب ولم تجز له أن يأكل بعد فراقه إياها؟ قيل إن الغلول حرام وما كان فى بلاد الحرب فليس لأحد أن يأخذ منه شيئا دون أحد حضره فهم فيه شرع سواء على ماقسم لهم فلو أخذ إبرة أو خيطا كان محرما وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « أدوا الخيط والمخيط فإن الغلول عار وشنار ونار يوم القيامة » فكان الطعام داخلا فى معنى أموال المشركين وأكثر من الخيط والمخيط والفلس والخرزة التى لا يحل أخذها لأحد دون أحد فلما أذن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الطعام فى بلاد الحرب كان الإذن فيه خاصا خارجا من الجملة[1] التى استثنى فلم يجز أن نجيز لأحد أن يأكل إلاحيث أمره النبى صلى الله عليه وسلم بالأكل وهو ببلاد الحرب خاصة فإذا زايلها لم يكن بأحق بما أخذ من الطعام من غيره كما لا يكون بأحق بمخيط لو أخذه من غيره وكذلك كل ما أحل من محرم فى معنى لايحل إلا فى ذلك المعنى خاصة فإذا زايل ذلك المعنى عاد إلى أصل التحريم مثلا الميتة المحرمة فى الأصل المحلة للمضطر فإذا زالت الضرورة عادت إلى أصل التحريم مع أنه يروى من حديث بعض الناس مثل ماقلت من أن النبى صلى الله عليه وسلم أذن لهم أن يأكلوا فى بلاد العدو ولا يخرجوا بشىء من الطعام فإن كان مثل هذا ثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم فلا حجة لأحد معه وإن كان لايثبت لأن فى رجاله من يجهل وكذلك فى رجال من روى عنه إحلاله من يجهل .

---

(١) كذا فى النسخ ولعله « من الجملة التى استثنى منها » تأمل .

بيع الطعام فى دار الحرب

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا تبايع رجلان طعاما بطعام فى بلاد العدو فالقياس أنه لا بأس به لأنه إنما أخذ مباحا بمباح فأكل كل واحد منهما ماصار إليه مالم يخرج فإذا خرج رد الفضل فإذا جازله أن يأخذ طعاما فيطعمه غيره لأنه قد كان يحل لغيره أن يأخذ كما أخذ فيأكل فلا بأس أن يبايعه به .

الرجل يكون معه الطعام فى دار الحرب

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا فضل فى يدى رجل طعام ببلاد العدو بعد تقضى الحرب ودخل رجل لم يشركهم فى الغنيمة فبايعه لم يجز له بيعه لأنه أعطى من ليس له أكله والبيع مردود فإن فات رد قيمته إلى الإمام ولم يكن له حبسها ولا إخراجها من يديه إلى من ليس له أكلها وكان كإخراجه إياها من بلاد العدو إلى الموضع الذى ليس له أكلها فيه .

ذبح البهائم من أجل جلودها

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وأحب إلى إذا كانوا غير متفاوتين ولا خائفين من أن يدركوا فى بلاد العدو ولا مضطرين أن لا يذبحوا شاة ولا بعيرا ولا بقرة إلا لمأكله ولا يذبحوا لنعل ولا شراك ولا سقاء يتخذونها من جلودها ولو فعلوا كان مما أكره ولم أجزلهم اتخاذ شىء من جلودها (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وجلود البهائم التى يملكها العدو كالدنانير والدراهم لأنه إنما أذن لهم فى الأكل من لحومها ولم يؤذن لهم فى ادخار جلودها وأسقيتها وعليهم رده إلى المغنم وإذا كانت الرخصة فى الطعام خاصة فلا رخصة فى جلد شىء من الماشية ولا ظرف فيه طعام لأن الظرف غير الطعام والجلد غير اللحم فيرد الظرف والجلد والوكاء فإن استهلكه فعليه قيمته وإن انتفع به فعليه ضمانه حتى يرده وما نقصه الانتفاع وأجر مثله إن كان لمثله أجر .

كتب الأعاجم

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وما وجد من كتبهم فهو مغنم كله وينبغى للامام أن يدعو من يترجمه فإن كان علما من طب أو غيره لا مكروه فيه باعه كما يبيع ما سواه من المغانم وإن كان كتاب شرك شقوا الكتاب وانتفعوا بأوعيته وأداته فباعها ولا وجه لتحريقه ولا دفنه قبل أن يعلم ما هو .

توقيح الدواب من دهن العدو

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : ولا يوقح الرجل دابته ولا يدهن أشاعرها من أدهان العدو لأن هذا غير مأذون له به من الأكل وإن فعل رد قيمته .

زقاق الخمر والخوابى

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا ظهر المسلمون على بلاد الحرب حتى تصير دار الإسلام أو ذمة يجرى عليها الحكم فأصابوا فيها خمراً فى خواب أو زقاق أهراقوا الخمر وانتفعوا بالزقاق والخوابى وطهروها ولم يكسروها لأن كسرها فساد وإذا لم يظهروا عليها وكان ظفرهم بها ظفر غارة لاظفر أن يجرى بها حكم أهراقوا الخمر من الزقاق

والخوابى فإن استطاعوا حملها أو حمل ماخف منها حملوه مغنما وإن لم يستطيعوا أحرقوه وكسروه إذا ساروا وإذا ظفروا بالكشوث فى الحالين انتفعوا به وكذلك كل ما ظهروا عليه غير محرم وليس الكشوث وإن كان غير محرم وإن كان يطرح فى السكر إذا كان حلالا بأولى أن يحرم من الزبيب والعسل اللذين يعمل منهما المحرم ولا يحرق هذا ولا هذا لأنهما غير محرمين .

إحلال ما يملكه العدو

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا دخل القوم بلاد العدو فأصابوا منها شيئاً سوى الطعام فأصل مايصيبونه سوى الطعام شيئان أحدهما محظور أخذه غلول والآخر مباح لمن أخذه . فأصل معرفة المباح منه أن ينظر إلى بلاد الإسلام فما كان فيها مباحا من شجر ليس يملكه الآدمى أو صيد من بر أو بحر فأخذ مثله فى بلاد العدو فهو مباح لمن أخذه يدخل فى ذلك القوس يقطعها الرجل من الصحراء أو الجبل والقدح ينحته وما شاء من الخشب وما شاء من الحجارة البرام وغيرها إذا كانت غير مملوكة محرزة . فكل ما أصيب من هذه فهو لمن أخذه لأن أصله مباح غير مملوك وكل ما ملكه القوم فأحرزوه فى منازلهم فهو ممنوع مثل حجر نقلوه إلى منازلهم أوعود أو غيره أو صيد فأخذ هذا غلول .

البازى المعلم والصيد المقرط والمقلد

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا أخذ الرجل بازيا معلما فهذا لايكون إلا مملوكا ويرده فى المغنم وهكذا إن أخذ صيدا مقلدا أو مقرطا أو موسوما فكل هذا قد علم أنه قد كان له مالك وهكذا إن وجد فى الصحراء وتداً منحوتا أو قدحا منحوتا كان النحت دليلا على أنه مملوك فيعرف فإن عرفه المسلمون فهو لهم وإن لم يعرفوه فهو مغنم لأنه فى بلاد العدو .

فى الهر والصقر

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وما وجدنا من أموال العدو من كل شىء له ثمن من هر أو صقر فهو مغنم وما أصيب من الكلاب فهو مغنم إن أراده أحد لصيد أو ماشية أو زرع وإن لم يكن فى الجيش أحد يريده لذلك لم يكن لهم حبسه لأن من اقتناه لغير هذا كان آثما ورأيت لصاحب الجيش أن يخرجه فيعطيه أهل الأخماس من الفقراء والمساكين ومن ذكر معهم إن أراده أحد منهم لزرع أو ماشية أو صيد فإن لم يرده قتله أو خلاه ولا يكون له بيعه وما أصاب من الخنازير فإن كانت تعدو إذا كبرت أمرته بقتلها كلها ولا تدخل مغنما بحال ولا تترك وهى عواد إذا قدر على قتلها فإن عجل به مسير خلاها ولم يكن ترك قتلها بأكثر من ترك قتل المشركين لو كانوا بإزائه .

فى الأدوية

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : الطعام مباح أن يؤكل فى بلاد العدو وكذلك الشراب وإنما ذهبنا إلى مايكون مأكولا مغنيا من جوع وعطش ويكون قوتا فى بعض أحواله فأما الأدوية كلها فليست من حساب الطعام المأذون وكذلك الزنجبيل وهو مربب وغير مربب إنما هو من حساب الأدوية وأما الألايا فطعام يؤكل فما كان من حساب الطعام فلصاحبه أكله لا يخرجه من بلاد العدو وما كان من حساب الدواء فليس له أخذه فى بلاد العدو ولا غيرها .

الحربي يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة

(**قال الشافعي**) وإذا أسلم الرجل الحربي وثنيا كان أو كتابيا وعنده أكثر من أربع نسوة نكحهن في عقدة أو عقد متفرقة أو دخل بهن كلهن أو دخل ببعضهن دون بعض أو فيهن أختان أو كلهن غير أخت للأخرى قيل له أمسك أربعا أيتهن شئت ليس في الأربع أختان تجمع بينهما ولا ينظر في ذلك إلى نكاحه أية كانت قبل وبهذا مضت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم (**قال الشافعي**) رحمه الله تعالى أخبرنا الثقة وأحسبه ابن علية عن معمر عن ابن شهاب عن سالم عن أبيه أن غيلان بن سلمة أسلم وعنده عشر نسوة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم «أمسك أربعا وفارق سائرهن» (**قال الشافعي**) أخبرنا مالك عن ابن شهاب أن رجلا من ثقيف أسلم وعنده عشر نسوة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم « أمسك أربعا وفارق سائرهن » (**قال الشافعي**) أخبرني من سمع ابن أبي الزناد يقول أخبرني عبد المجيد بن سهيل بن عبد الرحمن بن عوف عن عوف بن الحرث عن نوفل بن معاوية الديلمي قال أسلمت وعندي خمس نسوة فقال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم « أمسك أربعا أيتهن شئت وفارق الأخرى » فعمدت إلى أقدمهن صحبة عجوز عاقر معي منذ ستين سنة فطلقتها (**قال الشافعي**) فخالفنا بعض الناس في هذا فقال إذا أسلم وعنده أكثر من أربع نسوة فإن كان نكحهن في عقدة فارقهن كلهن وإن كان نكح أربعا منهن في عقد متفرقة فيهن أختان أمسك الأولى وفارق التي نكح بعدها وإن كان نكحهن في عقد متفرقة أمسك الأربع الأوائل وفارق اللواتي بعدهن وقال أنظر في هذا إلى كل ما لو ابتدأه في الإسلام جاز له فأجعله إذا ابتدأه في الشرك جائزاً له وإذا كان إذا ابتدأه في الإسلام لم يجز له جعلته إذا ابتدأه في الشرك غير جائز له (**قال الشافعي**) فقلت لبعض من يقول هذا القول لو لم يكن عليك حجة إلا أصل القول الذي ذهبت إليه كنت محجوجا به قال ومن أين ؟ قلت أرأيت أهل الأوثان لو ابتدأ رجل نكاحا في الإسلام بولي منهم وشهود منهم أيجوز نكاحه ؟ قال لا قلت أفرأيت أحسن حال نكاح كان لأهل الأوثان قط أليس أن ينكح الرجال بولي منهم وشهود منهم ؟ قال بلى قلت فكان يلزمك في أصل قولك أن يكون نكاحهن كلهن باطلا لأن أحسن شيء كان منه عندك لا يجوز في الإسلام مع أنهم قد كانوا ينكحون في العدة وبغير شهود قال فقد أجاز المسلمون لهم نكاحهم قلنا اتباعا لأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنت لم تتبع فيه أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ كان رسول الله صلى الله عليه وسلم حكم في نكاحهن حكما جمع أمورا فكيف خالفت بعضها ووافقت بعضها ؟ قال فأين ما خالفت منها ؟ قلت موجود على لسانك لو لم يكن فيه خبر غيره قال وأين ؟ قلت إذ زعمت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عفا لهم عن العقد الفاسد في الشرك حتى أقامه مقام الصحيح في الإسلام فكيف لم تعفه لهم فتقول بما قلنا قال وأين عفا لهم عن النكاح الفاسد قلت نكاح أهل الأوثان كله قال فقد علمت أنه فاسد لو ابتدئ في الإسلام ولكن اتبعت فيه الخبر قلنا فإذا كان موجودا في الخبر أن العقد الفاسد في الشرك كالعقد في الإسلام كيف لم تقل فيه بقولنا نزعم أن العقود كلها فاسدة ولكنها ماضية فهي معفوة وما أدرك الإسلام من النساء وهو باق فهو غير معفو العدد فيه فنقول أصل العقد كله فاسد معفو عنه وغير معفو عما زاد من العدد فاترك ما زاد على أربع واترك إليك وأمسك أربعا قال فهل تجد على هذا دلالة غير الخبر مما تجامعك عليه ؟ قلت نعم قال الله عز وجل «اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين» إلى «تظلمون» فعفا رسول الله صلى الله عليه وسلم عما قبضوا من الربا فلم يأمرهم برده وأبطل ما أدرك حكم الإسلام من الربا مالم يقبضوه فأمرهم بتركه وردهم إلى رءوس أموالهم التي كانت حلالا لهم فجمع حكم الله ثم حكم رسوله صلى الله عليه وسلم

فى الربا أن عفا عما فات وأبطل ما أدرك الإسلام فكذلك حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى النكاح كانت العقدة فيه ثابتة فعفاها وأكثر من أربع نسوة مدركات فى الإسلام فلم يعفهن وأنت لم تقل بأصل ماقلت ولا القياس على حكم الله ولا الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان قولك خارجا من هذا كله ومن المعقول . قال أفرأيت لو تركت حديث نوفل بن معاوية وحديث ابن الديلمى اللذين فيهما البيان لقولك وخلاف قولنا واقتصرت على حديث الزهرى أيكون فيه دلالة على قولك وخلاف قولنا ؟ قلنا: نعم ؟ قال وأين ؟ قلت إذا كانوا مبتدئين فى الإسلام لا يعرفون بابتدائه حلالا ولا حراما من نكاح ولا غيره فعلمهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا يمسكوا أكثر من أربع دل المعقول على أنه لو كان أمرهم أن يمسكوا الأوائل كان ذلك فيما يعلمهم لأن كلا نكح إلا أن يكون قليلا ثم هو أولى ثم أحرى مع أن حديث نوفل بن معاوية ثبت قاطع لموضع الاحتجاج والشبهة .

الحربى يصدق امرأته

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : فأصل نكاح الحربى كله فاسد سواء كان بشهود أو بغير شهود ولو تزوج الحربى حربية على حرام من خمر أو خنزير فقبضته ثم أسلما لم يكن لها عليه مهر ولو أسلما ولم تقبضه كان لها عليه مهر مثلها . ولو تزوجها على حر مسلم أو مكاتب لمسلم أو أم ولد لمسلم أو عبد لمسلم ثم أسلما وقد قبضت أو لم تقبض لم يكن لها سبيل على واحد منهم كان الحر حراً ومن بقى مملوكا لمالكه الأول والمكاتب مكاتب لمالكه ولها مهر مثلها فى هذا كله ، والله سبحانه وتعالى الموفق .

كراهية نساء أهل الكتاب الحربيات

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : أحل الله تبارك وتعالى نساء أهل الكتاب وأحل طعامهم فذهب بعض أهل التفسير إلى أن طعامهم ذبائحهم فكان هذا على الكتابيين محاربين كانوا أو ذمة لأنه قصد بهم قصد أهل الكتاب فنكاح نسائهم حلال لا يختلف فى ذلك أهل الحرب وأهل الذمة كما لو كان عندنا مستأمن غير كتابى وكان عندنا ذمة مجوس فلم تحلل نساؤهم إنما رأينا الحلال والحرام فيهم على أن يكن كتابيات من أهل الكتاب المشهور من أهل التوراة والإنجيل وهم اليهود والنصارى فيحللن ولو كن يحللن فى الصلح والذمة ويحرمن من المحاربة حل المجوسيات والوثنيات إذا كن مستأمنات غير أنا نختار المرء أن لا ينكح حربية خوفا على ولده أن يسترق ويكره له أن لو كانت مسلمة بين ظهرانى أهل الحرب أن ينكحها خوفا على ولده أن يسترقوا أو يفتنوا فأما تحريم ذلك فليس بمحرم والله تعالى أعلم .

من أسلم على شىء غصبه أو لم يغصبه

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : روى ابن أبى مليكة مرسلا أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « من أسلم على شىء فهو له » وكان معنى ذلك من أسلم على شىء يجوز له ملكه فهو له . وذلك كل ما كان جائزا لمسلم من المشركين أسلم عليه مما أخذه من مال مشرك لا ذمة له وإن غصب بعضهم بعضا مالا أو استرق منهم حراً فلم يزل فى يده موقوفا حتى أسلم عليه فهو له . وكذلك ما أصاب من أموالهم فأسلم عليها فهى له ، وهو إذا أسلم وقد مضى ذلك منه فى الجاهلية كالمسلمين يوجفون على أهل دار الحرب ويكون لهم أن يسبوهم فيسترقوهم ويغنموا أموالهم فيتمولونها إلا أنه لا خمس عليهم من أجل أنه أخذه وهو مشرك فهو له كله ومن أخذ من المشركين من أحد من المسلمين حراً

أو عبداً أو أم ولد أو مالا فأحرزه عليه ثم أسلم عليه فليس له منه شيء، وكذلك لو أوجف المسلمون عليه في يدي من أخذه كان عليهم رد ذلك كله بلا قيمة قبل القسم وبعده لاختلاف ذلك والدلالة عليه من الكتاب وكذلك دلت السنة وكذلك يدل العقل والإجماع في موضع وإن تفرق في آخر لأن الله عز وجل أورث المسلمين أموالهم وديارهم فجعلها غنما لهم وخولا لإعزاز أهل دينه وإذلال من حاربه سوى أهل دينه . ولا يجوز أن يكون المسلمون إذا قدروا على أهل الحرب تخولوهم وتمولوا أموالهم ثم يكون أهل الحرب يحوزون على الإسلام شيئا فيكون لهم أن يتخولوه أبدا ، فإن قال قائل فأين السنة التي دلت على ماذكرت ؟ قيل أخبرنا عبد الوهاب بن عبد المجيد عن أيوب عن أبي قلابة عن أبي المهلب عن عمران بن حصين أن المشركين أسروا امرأة من الأنصار وأحرزوا ناقة للنبي صلى الله عليه وسلم فانفلتت الأنصارية من الإسار فركبت ناقة النبي صلى الله عليه وسلم فنجت عليها فأرادت نحرها حين وردت المدينة وقالت إني نذرت لئن أنجاني الله عليها لأنحرنها فمنعوها حتى يذكروا ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فذكروه له فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «لانذر في معصية ولا فيما لايملك ابن آدم» وأخذ ناقته (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : فلو كان المشركون إذا أحرزوا شيئا كان لهم لاتعدو أن تكون الناقة إلا للأنصارية كلها لأنها أحرزتها عن المشركين أو يكون لها أربعة أخماسها وتكون مخموسة ولكن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم ير لها منها شيئا وكان يراها على أصل ملكه ولا أعلم أحدا يخالف في أن المشركين إذا أحرزوا عبدا لرجل أو مالا له فأدركه قد أوجف المسلمون عليه قبل المقاسم أن يكون له بلا قيمة . ثم اختلفوا بعد ما يقع في المقاسم فقال منهم قائل مثل ماقلت هو أحق به وعلى الإمام أن يعوض من صار في سهمه مثل قيمته من خمس الخمس وهو سهم النبي صلى الله عليه وسلم وهذا القول يوافق الكتاب والسنة والإجماع . ثم قال غيرنا يكون إذا وقع في المقاسم أحق به إن شاء بالقيمة وقال غيرهم لاسبيل إليه إذا وقع في المقاسم وإجماعهم على أنه لمالكه بعد إحراز العدو له وإحراز المسلمين عن العدو له حجة عليهم في أنه هكذا ينبغي أن يكون بعد القسم . وإذا كانوا لو أحرزه مسلمون متأولين أو غير متأولين فقدروا عليه بأي وجه ما كان ردوه على صاحبه كان المشركون ، أن لايكون لهم عليهم سبيل أولى بهم وما يعدوا الحديث لو كان ثابتا أن يكون من أسلم على شيء فهو له فيكون عاما فيكون مال المسلم والمشرك سواء إذا أحرزه عدو فمن قال هذا لزمه أن يقول لو أسلموا على حر مسلم كان لهم أن يسترقوه أو يكون خاصا فيكون كما قلنا بالدلائل التي وصفنا ولو كان إحراز المشركين لما أحرزوا من أموال المسلمين يصير ذلك ملكا لهم لو أسلموا عليه ماجاز إذا ما أحرز المسلمون ما أحرز المشركون أن يأخذه مالكه من المسلمين بقيمة ولا بغير قيمة قبل القسم ولا بعده وكما لايجوز فيما سوى ذلك من أموالهم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : أخبرنا الثقة عن نافع عن ابن عمر أن عبدا له أبق وفرسا له عار فأحرزه المشركون ثم أحرزه عليهم المسلمون فردا عليه بلا قيمة . فلو أحرز المشركون امرأة رجل أو أم ولده أو مدبرة أو جارية غير مدبرة فلم يصل إلى أخذها ووصل إلى وطئها لم يحرم عليه أن يطأ واحدة منهن لأنهن على أصل ملكه والاختيار له أن لايطأ منهن واحدة خوف الولد أن يسترق وكراهية أن يشركه في بضعها غيره .

المسلم يدخل دار الحرب فيجد امرأته

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا دخل رجل مسلم دار الحرب بأمان فوجد امرأته أو امرأة غيره أو ماله أو مال غيره من المسلمين أو أهل الذمة مما غصبه المشركون كان له أن يخرج به من قبل أنه ليس يملك للعدو ولو أسلموا عليه لم يكن لهم فليس بخيانة كما لو قدر على مسلم غصب شيئا فأخذه بلا علم المسلم فأداه إلى صاحبه لم يكن خان إنما الخيانة أخذ مالا يحل له أخذه ولكنه لو قدر على شيء من أموالهم لم يحل له أن يأخذ منه شيئا قل أو كثر لأنه إذا كان منهم في أمان فهم منه في مثله ولأنه لا يحل له في أمانهم إلا ما يحل له من أموال المسلمين وأهل الذمة لأن المال ممنوع بوجوه أولها إسلام صاحبه والثاني مال من له ذمة والثالث مال من له أمان إلى مدة أمانه وهو كأهل الذمة فيما يمنع من ماله إلى تلك المدة .

الذمية تسلم تحت الذمي

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا أسلمت الذمية تحت الذمي حاملا كانت لها النفقة حتى تضع حملها فإن أرضعته فلها أجر الرضاع وهي كالمبتوتة المسلمة الحامل أو أولى بالنفقة منها وإذا كان بين المشركين ولد فأي الأبوين أسلم فكل من لم يبلغ من الولد تبع للمسلم يصلى عليه إذا مات ويورث من المسلم ويرثه المسلم وإن كان الأبوان مملوكين لمشرك فأسلم أحدهما تبع المسلم الولدان الذين لم يبلغوا لأن حكمهم حكم الإسلام لا يجوز عندي إلا هذا القول ما كان الأولاد صغارا وكانوا تبعا لغيرهم لا يشرك دين الإسلام وغيره[1] في دين إلا كان الإسلام أولى به أو قول ثان أنهم إذا ولدوا على الشرك كانوا عليه حتى يعربوا عن أنفسهم فلو أسلم أبوهم لم يكن حكم واحد منهم حكم مسلم ولست أقول هذا ولا أعلم أحدا يقول به من أهل العلم فأما أن يقال الولد للأب فأين حظ الأم منه ولو اتبع الأم دون الأب كما يتبعها في العتق والرق كان أولى أن يغلط إليه من أن يقال هو للأب وإن كان الدين ليس من معنى الرق ولكنه من المعنى الذي وصفت من أن الإسلام إذا شارك غيره في الدين والملك كان الإسلام أولى والله تعالى أعلم .

باب النصرانية تسلم بعد ما يدخل بها زوجها

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى في النصرانية تكون عند نصراني فتسلم بعد ما يدخل بها : لها المهر فإن كانت قبضته وإلا أخذته بعد إسلامها أسلم أو لم يسلم فإن لم يكن دخل بها حتى أسلمت قبضت منه مهرا أو لم تقبضه فسواء ولا يعدو أن يكون لها نصف المهر لأنه لو أسلم كان أحق بها أو لا يكون لها شيء لأن فسخ النكاح جاء من قبلها فإذا كان هذا فعليها رد شيء إن كانت أخذته له كما لو أخذت منه شيئا عوضا من شيء كالثمن للسلعة ففاتت السلعة كان عليها رد الثمن فأما لها ما أخذت ولا تأخذ شيئا إن لم تكن أخذت فلا يشبه هذا من العلم شيئا . والله سبحانه وتعالى أعلم .

النصرانية تحت المسلم

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا كانت النصرانية عند المسلم فطهرت من الحيضة جبرت على الغسل منها فإن امتنعت أدبت حتى تفعل لأنها تمنعه الجماع في الوقت الذي يحل له وقد قال الله عز وجل « ولا تقربوهن حتى

---

(١) لعله « في ذي دين » وقوله : ما لم يحدث لعل المراد به الجنابة ، تأمل .

يطهرن » فزعم بعض أهل التفسير أنه حتى يطهرن من الحيض قال الله تعالى « فإذا تطهرن » يعنى بالماء « فأتوهن من حيث أمركم الله » فلما كان ممنوعا من أن يأتى زوجته إلا بأن تطهر من الحيضة وتطهر بالماء فيجتمع فيها المعنيان كان بينا أن نجبر النصرانية على الغسل من الحيضة لئلا يمنع الجماع وأما الغسل من الجنابة فهو مباح له أن يجامعها جنبا فتؤمر به كما تؤمر بالغسل من الوسخ والدخان وما غير ريحها ولا يبين لى أن تضرب عليه لو امتنعت منه لأنه غسل تنظيف لها.

نكاح نساء أهل الكتاب

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : أحل الله تبارك وتعالى حرائر المؤمنات واستثنى فى إماء المؤمنات أن يحللهن بأن يجمع ناكحهن أن لا يجد طولا لحرة وأن يخاف العنت فى ترك نكاحهن فزعمنا أنه لا يحل نكاح أمة مسلمة حتى يجمع ناكحها الشرطين اللذين أباح الله نكاحها بهما وذلك أن أصل ما نذهب إليه إذا كان الشىء مباحا بشرط أن يباح به فلا يباح إذا لم يكن الشرط كما قلنا فى الميتة تباح للمضطر ولا تباح لغيره وفى المسح على الخفين يباح لمن لبسهما كامل الطهارة مالم يحدث ولا يباح لغيره وفى صلاة الخوف يباح للخائف أن يخالف بها الصلوات من غير الخوف ولا تباح لغيره وقال الله تبارك وتعالى « ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن » فأطلق التحريم تحريما بأمر وقع عليه اسم الشرك قال « والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم » والمحصنات منهن الحرائر فأطلقنا من استثنى الله إحلاله وهن الحرائر من أهل الكتاب والحرائر غير الإماء [1] كما قلنا لا يحل نكاح مشركة غير كتابية وقال غيرنا كذلك كان يلزمه أن يقول وغير حرة حتى يجتمع فيها أن تكون حرة كتابية فإذا كان نكاح إماء المؤمنين ممنوعا إلا بشرطين كان فيه الدلالة على أنه لا يجوز نكاح غير إماء المؤمنين مع الدلالة الأولى فإماء أهل الكتاب محرمات من الوجهين فى دلالة القرآن . والله تعالى أعلم .

إيلاء النصرانى وظهاره

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا آلى النصرانى من امرأته فتحاكما إلينا بعد الأربعة الأشهر حكمنا عليه حكمنا على المسلم فى أن يفىء أو يطلق ونأمره إذا فاء بالكفارة ولا نجبره عليها لأنه لا يسقط عنه بالشرك من حق الله تعالى شىء وإن كان غير مقبول منه حتى يؤمن فإذا تظاهر من امرأته فرافعته ورضيا بالحكم فليس فى الظهار طلاق فنحكم عليه وإنما فيه كفارة فنأمره بها ولا نجبره عليها كما قلنا فى يمين الإيلاء .

فى النصرانى يقذف امرأته

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا قذف النصرانى امرأته فرافعته ورضيا بالحكم لاعنا بينهما وفرقنا ونفينا الولد كما نصنع بالمسلم ولو فعل وترافعا فأبى أن يلتعن عزرناه ولم نحده لأنه ليس على من قذف نصرانية حد وأقررناها معه لأنا لا نفرق بينهما إلا بالتعانه .

فيمن يقع على جارية من المغنم

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا وقع الرجل من المسلمين قد شهد الحرب على جارية من الرقيق قبل أن يقسم فإن لم تحمل أخذ منه عقرها وردت إلى المغنم فإن كان من أهل الجهالة نهى وإن كان من أهل العلم عزر

---

(1) لعله « فقلنا لا تحل الإماء كما قلنا الخ » وبعد ذلك فالعبارة هكذا فى عدة نسخ ولا يخفى ما فيها ، فتأمل .

ولا حد من قبل الشبهة فى أنه يملك منها شيئاً وإن أحصى المغنم فعرف قدر ملكه منها مع جماعة أهل المغنم وقع عنه من المهر بحصته وإن حملت فهكذا وتقوم عليه وتكون أم ولده وإذا كان الزنا بعينه فلا مهر فيه لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن مهر البغى والبغى هى التى تمكن من نفسها فتكون والذى زنى بها زانيين محدودين فإذا كانت مغصوبة فهى غير زانية محدودة فلها المهر وعلى الزانى بها الحد .

المسلمون يوجفون على العدو ، فيصيبون سبيا فيهم قرابة

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا أوجف المسلمون على العدو فكان فيهم ولد لمسلم مملوك للعدو أو كان فيهم ولد لمسلم لم يزل من أهل الحرب وقد شهد ابنه الحرب فصار له الحظ فى أبيه أو ابنه منهم لم يعتق واحد منهما عليه حتى يقسموا فإذا صار أحدهما أو كلاهما فى حظه عتق وإن لم يكن لم يعتق فإن قال قائل فأنت تقول إذا ملك أباه أو ولده عتق عليه فإنما أقول ذلك إذا اجتلب هو فى ملكه بأن يشتريه أو يتهبه أو يزعم أنه وهب له أو أوصى له به لم أعتقه عليه حتى يقبله وكان له رد الهبة والوصية فهو إذا أوجف عليه فله ترك حقه من الغنيمة ولا يعتق حتى يصير فى ملكه بقسم أو شراء ولا يشبه هذا الجارية يطؤها وله فيها حق من قبل أنا ندرأ الحد بالشبهة ولا نثبت الملك بالشبهة . والله تعالى أعلم .

المرأة تسبى مع زوجها

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى نساء أهل الحرب من أهل الأوثان حكمين فأما أحدهما فاللائى سبين فاستؤمن بعد الحرية فقسمهن رسول الله صلى الله عليه وسلم ونهى من صرن إليه أن يطأ حائلا حتى تحيض أو حاملا حتى تضع وذلك فى سبى أوطاس ودل ذلك على أن السباء نفسه انقطاع العصمة بين الزوجين وذلك أنه لا يأمر بوطء ذات زوج بعد حيضة إلا وذلك قطع العصمة وقد ذكر ابن مسعود رضى الله تعالى عنه أن قول الله عز وجل «والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم» ذوات الأزواج اللائى ملكتموهن بالسبى ولم يكن استماؤهن بعد الحرية بأكثر من قطع العصمة بينهن وبين أزواجهن وسواء أسرن مع أزواجهن أو قبل أزواجهن أو بعد أو كن فى دار الإسلام أو دار الحرب لا تقع العصمة إلا بما كان بالسباء الذى كن به مستأميات بعد الحرية وقد سبى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجالا من هوازن فما علمناه سأل عن أزواج المسبيات أسبوا معهن أو قبلهن أو بعدهن أو لم يسبوا ولو كان فى أزواجهن معنى لسأل عنهن إن شاء الله تعالى فأما قول من قال خلاهن النبى صلى الله عليه وسلم فرجعن إلى أزواجهن فإن كان المشركون استحلوا شيئا من نسائهم فلا حجة بالمشرك وإن كانوا أسلموا فلا يجوز أن يكن يرجعن إلى أزواجهن إلا بنكاح جديد من أن النبى صلى الله عليه وسلم قد أباحهن لمالكيهن وهو لا يبيحهن والنكاح ثابت عليهن ولا يبيحهن إلا بعد انقطاع النكاح وإذا انقطع النكاح فلا بد من تجديد النكاح ، والله تعالى أعلم .

المرأة تسلم قبل زوجها والزوج قبل المرأة

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : سن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى اللائى أسلمن ولم يسبين قبل أزواجهن وبعدهم سنة واحدة وذلك أن أبا سفيان وحكيم بن حزام أسلما بمر الظهران والنبى صلى الله عليه وسلم ظاهر عليه ومكة دار كفر وبها أزواجهما ورجع أبو سفيان أمام النبى صلى الله عليه وسلم مسلما وهند ابنة عتبة مشركة فأخذت بلحيته وقالت اقتلوا هذا الشيخ الضال وأقامت على الشرك حتى أسلمت بعد الفتح بأيام فأقرها رسول الله صلى الله عليه وسلم على النكاح وذلك أن عدتها لم تنقض وصارت مكة دار الإسلام وأسلمت امرأة صفوان بن أمية وامرأة

عكرمة بن أبي جهل وأقامتا بمكة مسلمتين في دار الإسلام وهرب زوجاهما مشركين ناحية اليمن إلى دار الشرك ثم رجعا فأسلم عكرمة بن أبي جهل ولم يسلم صفوان حتى شهد حنينا كافرا ثم أسلم فأقرهما رسول الله صلى الله عليه وسلم على نكاحهما وذلك أن عدتهما لم تنقض وفي هذا حجة على من فرق بين المرأة تسلم قبل الرجل والرجل يسلم قبل المرأة وقد فرق بينهما بعض أهل ناحيتنا فزعم في المرأة تسلم قبل الرجل ما زعمنا وزعم في الرجل يسلم قبل المرأة خلاف ما زعمنا وأنها تبين منه إلا أن يتقارب إسلامه وهذا خلاف القرآن والسنة والعقل والقياس ولو جاز أن يفرق بينهما لكان ينبغي أن يقول في المرأة تسلم قبل الرجل قد انقطعت العصمة بينهما لأن المسلمة لا تحل لمشرك بحال والمرأة المشركة قد تحل للمسلم بحال وهي أن تكون كتابية فشدد في الذي ينبغي أن يهون فيه وهون في الذي ينبغي أن يشدد فيه لو كان ينبغي أن يفرق بينهما فإن قال رجل ما السنة التي تدل على ما قلت دون ما قال؟ فما وصفنا قبل هذا وإن قال فما الكتاب؟ قيل قال الله عز وجل «فلا ترجعوهن إلى الكفار لاهن حل لهم ولاهم يحلون لهن» فلا يجوز في هذه الآية إلا أن يكون اختلاف الدينين يقطع العصمة ساعة اختلفا أو يكون يقطع العصمة بينهما اختلاف الدينين والثبوت على الاختلاف إلى مدة والمدة لا تجوز إلا بكتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد دلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما وصفنا وجمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين المسلمة قبل زوجها والمسلم قبل امرأته فحكم فيهما حكما واحدا فكيف جاز أن يفرق بينهما؟ وجمع الله عز وجل بينهما فقال «لاهن حل لهم ولاهم يحلون لهن» فإن قال قائل فإنما ذهبنا إلى قول الله عز وجل «ولا تمسكوا بعصم الكوافر» فهي كالآية قبلها لا تعدو أن يكون الزوج ساعة يسلم قبل امرأته تنقطع العصمة بينهما لأنه مسلم وهي كافرة أو لا تكون العصمة تنقطع بينهما إلا إلى مدة فقد دل رسول الله صلى الله عليه وسلم على المدة وقول من حكينا قوله لا قطع للعصمة بينهما إلا بالإسلام حين كان متأول فكان وإن خالف قوله السنة قد ذهب إلى ما تأول ولا جعل لهما المدة التي دلت عليها السنة بل خرج من القولين وأحدث مدة لا يعرفها آدمي في الأرض فقال إذا تقارب فإذا جاز له أن يقول إذا تقارب قال إنسان التقارب بقدر النفس أو قدر الساعة أو قدر بعض اليوم أو قدر السنة؛ لأن هذا كله قريب وإنما يحد مثل هذا رسول الله صلى الله عليه وسلم فأما أن يحد هذا بالرأي والغفلة فهذا ما لا يجوز مع الرأي واليقظة والله تعالى أعلم .

الحربي يخرج إلى دار الإسلام

(قال الشافعي) وإذا أسلم الزوج قبل المرأة والمرأة في دار الحرب وخرج إلى دار الإسلام لم ينكح أختها حتى تنقضي عدة امرأته ولم تسلم فتبين منه فله نكاح أختها وأربع سواها .

من قوتل من العرب والعجم ومن يجرى عليه الرق

(قال الشافعي) وإذا قوتل أهل الحرب من العجم جرى السباء على ذراريهم ونسائهم ورجالهم لا اختلاف في ذلك وإذا قوتلوا وهم من العرب فقد سبا رسول الله صلى الله عليه وسلم بني المصطلق وهوازن وقبائل من العرب وأجرى عليهم الرق حتى منّ عليهم بعد فاختلف أهل العلم بالمغازي فزعم بعضهم أن النبي صلى الله عليه وسلم لما أطلق سبي هوازن قال لو كان تاما على أحد من العرب سبي لتم على هؤلاء ولكنه إسار وفداء فمن أثبت هذا الحديث زعم أن الرق لا يجرى على عربي بحال وهذا قول الزهري وسعيد بن المسيب والشعبي ويروى عن عمر بن الخطاب

وعمر بن عبد العزيز (قال الشافعى) أخبرنا سفيان عن يحيى بن يحيى الغسانى عن عمر بن عبد العزيز قال وأخبرنا سفيان عن الشعبى أن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه قال لايسترق عربى (قال الربيع) قال الشافعى ولولا أنا نأثم التمنى لتمنينا أن يكون هذا هكذا (قال الشافعى) أخبرنا ابن أبى ذئب عن الزهرى عن ابن المسيب أنه قال فى المولى ينكح الأمة يسترق ولده وفى العربى ينكحها لايسترق ولده وعليه قيمتهم (قال الربيع) رأى الشافعى أن يأخذ منهم الجزية وولدهم رقيق ممن دان دين أهل الكتاب قبل نزول الفرقان (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ومن لم يثبت هذا الحديث عن النبى صلى الله عليه وسلم ذهب إلى أن العرب والعجم سواء وأنه يجرى عليهم الرق حيث جرى على العجم . والله تعالى أعلم (قال الشافعى) فى الحربى يخرج إلى دار الإسلام مستأمنا وامرأته فى دار الحرب على دينه : لاتنقطع بينهما العصمة إنما تنقطع بينهما العصمة باختلاف الدينين فأما والدين واحد فلا تنقطع بينهما العصمة أرأيت لوأن مسلما أسر وامرأته أو دخل دار الحرب مستأمنا وامرأته أو أسلم هو وامرأته فى دار الحرب فقدر على الخروج ولم تقدر امرأته أتنقطع العصمة بينهما وهما على دين واحد ؟ لا تنقطع العصمة إلا باختلاف الدينين (قال الشافعى) أى الزوجين أسلم فانقضت العدة قبل أن يسلم الآخر منهما فقد انقطعت العصمة بينهما وهو فسخ بغير طلاق وإذا طلق النصرانى الذمى امرأته النصرانية ثلاثا ثم أسلما فرق بينهما ولم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وكذلك لو كان حربيا من قبل أنا إذا أثبتنا له عقد النكاح فجعلنا حكمه فيه كحكم المسلم لزمنا أن نجعل حكمه حكم المسلم فيما يفسخ عقد النكاح وفسخ عقد النكاح التحريم بالطلاق .

المسلم يطلق النصرانية

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا طلق المسلم امرأته النصرانية ثلاثا فنكحها نصرانى أو عبد فأصابها حلت له إذا طلقها زوجها وانقضت عدتها لأن كل واحد من هذين زوج وإنما قال الله عز وجل « حتى تنكح زوجا غيره » فقد نكحت زوجا غيره وإذا جاز لنا أن نزعم أن النصرانى ينكح النصرانية فيحصنها حتى نرجمها لو زنت لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين زنيا فقد زعمنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل نكاحه يحصنها فكيف يذهب علينا أن يكون لايحلها وهو يحصنها ؟

وطء المجوسية إذا سبيت

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا سبى المجوس وأهل الأوثان لم توطأ منهن امرأة بالغ حتى تسلم وإن سبى منهن صبيات فمن كان منهن مع أحد أبويه ولم يسلم فلا توطأ لأن دينها دين أبيها وأمها وإن أسلم أحد أبويها وهى صبية وطئت فإذا سبيت منفردة ليست مع أحد أبويها وطئت لأنا نحكم لها بحكم الإسلام ونجبرها عليه مالم تكن بالغا مشركة أو صغيرة مع أحد أبويها مشركا فإذا حكمنا لهم بحكم الإسلام لم يكن لتحريم فرجها معنى .

ذبيحة أهل الكتاب ونكاح نسائهم

(قال الشافعى) من دان دين اليهود والنصارى من الصابئين والسامرة أكلت ذبيحته وحل نساؤه وقدروى عن عمر أنه كتب إليه فيهم أو فى أحدهم [illegible] كانوا يعرفون باليهودية أو النصرانية فقد علمنا أن

النصارى فرق فلا يجوز إذا جمعت النصرانية بينهم أن نزعم أن بعضهم تحل ذبيحته ونساؤه وبعضهم تحرم إلا بخبر يلزم مثله ولم نعلم فى هذا خبرا فمن جمعه اليهودية والنصرانية فحكمه حكم واحد وقال لا تؤكل ذبيحة المجوسى وإن سمى الله عليها .

الرجل تؤسر جاريته أو تغصب

(قال الشافعى) وإذا اغتصبت جارية الرجل أم ولد كانت أو غير أم ولد وأحرزها المشركون أو غيرهم فصارت إليه لم يكن عليه استبراء فى شىء من هذه الحالات لأنها لم تملك عليه كما لا يكون عليه استبراء لو غابت عنه فلم يدر لعلها فجرت أو فجر بها والاختيار له فى هذا كله أن لا يقربها حتى يستبرئها (قال الشافعى) وإذا اشترى الرجل جارية من المغنم أو وقعت فى سهمه أو من سوق المسلمين لم يقبلها ولم يباشرها ولم يتلذذ منها بشىء حتى يستبرئها .

الرجل يشترى الجارية وهى حائض

(قال الشافعى) وإذا ملك الرجل جارية بشراء أو غيره وهى فى أول حيضتها أو وسطها أو آخرها لم تكن هذه الحيضة استبراء كما لا تكون من العدة فى قول من قال العدة الحيض ولا قول من قال العدة الطهر وعليه أن يستبرئها بحيضة أمامها طهر ويجزيها حيضة واحدة وإذا ارتابت المستبرأة لم توطأ حتى تذهب الريبة ولا وقت فى ذلك إلا ذهاب الريبة وإن كانت مشتراة لم ترد بهذا وأريها النساء فإن قلن هذا حمل أو داء ردت .

عدة الأمة التى لا تحيض

(قال الشافعى) اختلف الناس فى استبراء الأمة التى لا تحيض من صغر أو كبر فقال بعضهم شهر قياسا على الحيضة وقال بعضهم شهر ونصف وليس لهذا وجه وهو إما أن يكون شهرا وإما أن يكون ما ذهب إليه بعض أصحابنا من ثلاثة أشهر (قال الشافعى) استبراء الأمة شهر إذا كانت ممن لا تحيض قياسا على حيضة لأن الله عز وجل أقام ثلاثة أشهر مقام ثلاثة قروء فلكل حيضة شهر إلا أن يكون مضى فيه أثر بخلافه يثبت مثله فالأثر أولى أن يتبع .

من ملك الأختين فأراد وطأهما

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا ملك الرجل الأختين بأى وجه ما كان فله أن يطأ أيهما شاء وإذا وطىء إحداهما لم يجز له وطء الأخرى حتى يحرم عليه فرج التى وطىء بأى وجه ما حرم من نكاح أو عتاقة أو كتابة فإذا كان ذلك ووطىء الأخرى ثم عجزت المكاتبة أو طلقت ثبت على وطء التى وطىء بعدها ولم يكن له أن يطأ العاجزة ولا المطلقة فتكون فى هذه الحال وأختها فى الحالة الأولى .

وطء الأم بعد البنت من ملك اليمين

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : ولا يحل وطء الأم بعد البنت ولا البنت بعد الأم من ملك اليمين ولا تحل وطء المملوكات بشىء لا يحل من وطء الحرائر مثله إلا أنهن يخالفن الحرائر فى معنيين فيكون للرجل أن يملك الأم

وولدها ولا يكون له أن ينكح الأم وابنتها ويجمع بين الأختين من الملك ولا يجمع بينهما من النكاح ويطأ من الولائد ما شاء بالملك فى وقت واحد ولا يكون له أن يجمع بين أكثر من أربع بالنكاح .

التفريق بين ذوى المحارم

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا ملك الرجل أهل البيت لم يفرق بين الأم وولدها حتى يبلغ الولد سبعا أو ثمان سنين فإذا بلغ ذلك جاز أن يفرق بينهما فإن قال قائل فمن أين وقت سبعا أو ثمان سنين ؟ قيل روينا عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه خير غلاما بين أبويه وعن عمر رضى الله عنه والغلام غير بالغ عندنا وعن على رضى الله تعالى عنه أنه خير غلاما بين أمه وعمه وكان فى الحديث عن على رضى الله تعالى عنه والغلام ابن سبع أو ثمان سنين ثم نظر إلى أخ له أصغر منه فقال وهذا لو بلغ مبلغ هذا خيرناه فجعلنا هذا حداً لاستغناء الغلام والجارية وأنه أول مدة يكون لهما فى أنفسهما قول وكذلك ولد الولد من كانوا فأما الأخوان فيفرق بينهما فإن قال قائل فكيف فرقتم بين الأخوين ولم تفرقوا بين الولد وأمه ؟ قيل السنة فى الأم وولدها ووجدت حال الولد من الوالد مخالفا حال الأخ من أخيه ووجدتنى أجبر الولد على نفقة الوالد والوالد على نفقة الولد فى الحين الذى لا غنى لواحد منهما عن صاحبه ولم أجدنى أجبر الأخ على نفقة أخيه .

الذمى يشترى العبد المسلم

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا اشترى الذمى عبدا مسلما فالشراء جائز وأجبره على بيعه وإنما منعنى من أن أجعل الشراء فيه باطلا أنه لو أسلم عنده جبرته على بيعه ولو أعتقه أو وهبه لمسلم أو تصدق به عليه أو مات ولا وارث له قبض عنه وجاز فيه العتق فى حياته والصدقة والهبة ولا يكون هذا إلا لمن يكون ملكه ثابتا مدة من المدد وإن كنت لا أثبته على الأبد كما أثبت ملك المسلم وإذا كان للذمى مملوكان امرأة ورجل بينهما ولد فأيهما أسلم جبرت السيد على بيع المسلم منهما والولد الصغار لأنهم مسلمون بإسلام أى الأبوين أسلم .

الحربى يدخل دار الإسلام بأمان

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا دخل الحربى دار الإسلام بأمان ومعه مملوكة أو مملوك فأسلما أو أسلم أحدهما جبرته على بيعهما أو بيع المسلم منهما ودفعت إليه ثمنهما وليس له أمان يعطى به أن يملك مسلما وأمان الذمى المعاهد أكثر من أمانه وأنا أجبره على بيع من أسلم من مماليكه .

العبد الذى يكون بين المسلم والذمى فيسلم

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا كان العبد الكافر بين مسلم وذمى وأسلم جبرت الكافر على بيع نصيبه فيه وجبريه على بيع كله أكثر من جبريه على بيع نصيبه وإذا حاصر المسلمون المشركين فاستأمن رجل من المشركين لجماعة بأعيانهم كان لهم الأمان ولم يكن الأمان لغيرهم وكذلك لو استأمن لعدد كان الأمان لأولئك العدد وليس لغيرهم وهكذا إن قال تؤمن لى مائة رجل وأخلى بينك وبين البقية كان الأمان فى المائة الرجل إليه فمن سمى فهو آمن[1] ومن لم يستثن فليس بآمن . وهكذا إن قال تؤمن لى أهل الحصن على أن أدفع إليك مائة منهم فلا بأس والمائة

---

(١) أى : — ومن لم يسم ، تأمل .

رقيق كانوا من حرمهم أو رقيقهم من قبل أنى إذا قدرت عليهم كانوا جميعا رقيقا فلما كنت قدرا على بعضهم كانوا رقيقا وكان من أمنت غير رقيق وليس هذا بنقض للعهد ولا رجوع فى صلح إنما هذا صلح على شرط فمن أدخله المستأمن فى الأمان فهو داخل فيه ومن أخرجه منه ممن لم أعطه الأمان فهو خارج منه حكمه حكم مشرك يجرى عليه الرق إذا قدر عليه .

الأسير يؤخذ عليه العهد

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : إذا أسر المسلم فأحلفه المشركون أن يثبت فى بلادهم ولا يخرج منها على أن يخلوه فمتى قدر على الخروج منها فليخرج لأن يمينه يمين مكره ولا سبيل لهم على حبسه وليس بظلم لهم بخروجه من أيديهم ولعله ليس بواسع أن يقيم معهم إذا قدر على التنحى عنهم ولكنه ليس له أن يغتالهم فى أموالهم وأنفسهم لأنهم إذا أمنوه فهم فى أمان منه ولا نعرف شيئا يروى خلاف هذا ، ولو كان أعطاهم يمينا وهو مطلق لم يكن له الخروج إذا كان غير مكره إلا بأن يلزمه الحنث وكان له أن يخرج ويحنث لأنه حلف غير مكره وإنما ألغينا عنه الحنث فى المسألة الأولى لأنه كان مكرها .

الأسير يأمنه العدو على أموالهم

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا أسر العدو الرجل من المسلمين فخلوا سبيله وأمنوه وولوه ضياعهم أو لم يولوه فأمانهم إياه أمان لهم منه وليس له أن يغتالهم ولا يخونهم . وأما الهرب بنفسه فله الهرب وإن أدرك ليؤخذ فله أن يدافع عن نفسه وإن قتل الذى أدركه لأن طلبه ليؤخذ إحداث من الطالب غير الأمان فيقتله إن شاء ويأخذ ماله مالم يرجع عن طلبه .

الأسير يرسله المشركون على أن يبعث إليهم

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا أسر المشركون المسلم فخلوه على فداء يدفعه إليهم إلى وقت وأخذوا عليه إن لم يدفع الفداء أن يعود فى إسارهم فلا ينبغى أن يعود فى إسارهم ولا ينبغى للامام إذا أراد أن يعود أن يدعه والعودة وإذا كانوا امتنعوا من تخليته إلا على مال يعطيهموه فلا يعطيهم منه شيئا لأنه مال أكرهوه على أخذه منه بغير حق فإن كان أعطاهموه على شىء فأخذه منهم لم يحل له إلا أداؤه إليهم بكل حال وهكذا لو صالحهم مبتدئا على شىء انبغى له أن يؤديه إليهم إنما أطرح عنه ما استكره عليه .

المسلمون يدخلون دار الحرب بأمان فيرون قوما

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا دخل جماعة من المسلمين دار الحرب بأمان فسبى أهل الحرب قوما من المسلمين لم يكن للمستأمنين قتال أهل الحرب عنهم حتى ينبذوا إليهم فإذا نبذوا إليهم فحذروهم وانقطع الأمان بينهم كان لهم قتالهم فأما ما كانوا فى مدة الأمان فليس لهم قتالهم .

الرجل يدخل دار الحرب فتوهب له الجارية

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا دخل الرجل دار الحرب بأمان فوهبت له جارية أو غلام أو متاع لمسلم قد أحرزه عليه أهل الحرب ثم خرج به إلى دار الإسلام فعرفه صاحبه وأثبت عليه بينة أو أقر له الذى هو فى يديه بدعواه فعليه أن يدفعه إليه بلا عوض يأخذه منه ويجبره السلطان على دفعه .

الرجل يرهن الجارية ثم يسبيها العدو

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا رهن الرجل جارية بألف درهم وذلك قيمتها ثم سباها العدو ثم أخذها صاحبها الراهن بثمن أو غير ثمن فهي على الرهن كما كانت لا يخرجها السباء من الرهن ولو وجدت في يدى رجل من المسلمين أخرجت من يديه إلى ملك مالكها الذى سبيت عنه وكانت على الرهن وإذا سبى المشركون الحرة والمدبرة والمكاتبة وأم الولد والعبد وأخذوا المال فكله سواء متى ظهر عليه المسلمون قبل المقاسم أو بعدها أخرج من يدى من هو في يديه وكانت الحرة حرة والمكاتبة مكاتبة والمدبرة مدبرة والأمة أمة والعبد عبدا وأم الولد أم ولد واتبع على حقه لأن المشركين لا يملكون على المسلمين ولو ملكوا عليهم ملك بعضهم على بعض فملكوا الحرة والمكاتبة وأم الولد والمدبرة كما يسبى بعضهم بعضا ثم يسلمون فيقر المسبى خولا للسابى .

المدبرة تسبى فتوطأ ثم تلد ثم يقدر عليها صاحبها

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا سبى المشركون المدبرة فوطئها رجل منهم فولدت أولادا ثم سبيت وأولادها ردت إلى مالكها الذى دبرها وأولادها كما ترد المملوكة غير مدبرة ولا يبطل السباء تدبيرها ولا يبطله إلا أن يرجع فيه المدبر فإن مات المدبر قبل أن يحرزها المسلمون فهي حرة وأولادها في قول من أعتق ولد المدبرة بعتقها وولاؤها للذى دبرها وولاء ولدها الذين أعتقوا بعتقها فإن ولدت بعدهم أولادا فولاؤهم لموالى أبيهم وقال في المكاتبة كما قال في المدبرة إلا أن المكاتبة لا تعتق بموت سيدها إنما تعتق بالأداء .

المكاتبة تسبى فتوطأ فتلد

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا ولدت المكاتبة أولادا في دار الحرب وهي مسبية ثم أدت فعتقت عتق ولدها بعتقها في قول يعتق ولد المكاتبة بعتق أمه وإن عجزت رقت ورق ولدها .

أم ولد النصرانى تسلم

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : إذا أسلمت أم ولد النصرانى حيل بينه وبينها وأخذ بنفقتها وأمرت أن تعمل له ما يعمل مثلها لمثله فإن مات فهي حرة وإن أسلم خلي بينه وبينها ولا يجوز فيها ما ذهب إليه بعض الناس من أن تعتق وتسعى في قيمتها من قبل أنها إن كان الإسلام يعتقها فلا ينبغى أن يكون عليها سعاية وإن كان الإسلام لا يعتقها فما سبب عتقها وما سبب سعايتها ؟ (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : العتق لو كان من قبل سيدها وأعتق منها سهما من مائة سهم عتقت كلها ولم يكن العتق من قبل سيدها ولا من قبل شريك له ، فإن قال من [illegible] فإن قال [illegible] الرق للكافر على مسلمة قيل أفتجيزه [illegible] أن عبد الكافر [illegible] أو أعتقه أو وهبه أو تصدق به أجزت هذا كله فيه ولو كان [illegible] أن للكافر أن يشترى المؤمن ثم يكون عليه بيعه ويكون لمشتريه أن يرده على ملك الكافر بالعيب ثم تقول للكافر بعه فإن زعمت أنك تجبره على بيعه ؛ قيل فقل هذا في مدبره ومكاتبه . فإن قلت : لا . قيل فكذا قل في أم ولده ليس الإسلام بعتق لها ولا أجد السبيل إلى بيعها لما سبق فيها ولا يجوز فيها من [illegible] ولا سعاية عليها [illegible] إذا أسلمت وهي نصرانية

ولا العبد ويقول آمره ببيعهما والرجل لا يكون عهدة البيع عليه إلا فيما يملك وهو يجيز العتق والهبة والصدقة وهذا لايجوز إلا لمالك . فإن قال لا أجده يملك من أم الولد إلا الوطء فقد حرم عليه الوطء فهو يملك الرجل من أم ولده أن يأخذ مالها وكسبها والجناية عليها ويستعملها وتموت فيصير إليه ماحوت وهذا كله غير وطئها ولو كان إذا حرم عليه الفرج عتقت أم الولد كان لو زوج مالك أم ولده أو كاتبها انبغى أن يعتقها عليه من قبل أنه قد حيل بينه وبين فرجها وحول بين الرجل وبين الفرج بسبب لايمنع شيئا غيره وقد قال قائل تسعى فى نصف قيمتها كأنه جعل نصفها حراً بالولد ونصفها مملوكا إلى أن يموت السيد . ولا أعرف للولد حصة من العتق متبعضة[1] ولو كانت حرة كلها من قبل أن الولد من السيد وهو لو أعتق السيد منها سهما من ألف سهم جعلها حرة كلها فلا أعرف لما ذهب إليه وجها . وإذا دخل الحربى بعبده أو أمته دار الإسلام مستأمنا فأسلما جبر على بيعهما ولم يترك يخرج بهما .

الأسير لا تنكح امرأته

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا أسر المسلم فكان فى دار الحرب فلا تنكح امرأته إلا بعد يقين وفاته عرف مكانه أو خفى مكانه وكذلك لايقسم ميراثه .

ما يجوز للأسير فى ماله وما لا يجوز

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وما صنع الأسير من المسلمين فى دار الحرب أو دار الإسلام أو المسجون وهو صحيح فى ماله غير مكره عليه فهو جائز من بيع وهبة وصدقة وغير ذلك فهو جائز لانبطل على واحد منهم إلا مانبطل على الصحيح المطلق فإن كان مريضا فهو كالمريض فى حكمه وهكذا ماصنع الرجل فى الحرب عند التقاء الصفين وقبل ذلك وبعد نحرج وهكذا ماصنع إذا قدم ليقتل فيمن قتل فيه [illegible] القتل فى القصاص الذى يكون لصاحبه عفوه ومثل قتل عصبته القاتل الذى قد تتركه وأما إذا قدم ليرجم فى الزنا فلا يجوز له فى ماله إلا الثلث لأنه لاسبيل إلى تركه . والحامل يجوز ماصنعت فى مالها مالم يحدث لها مرض مع حملها أو يضربها الطلق فإن ذلك مرض مخوف ، فأما ماقبل ذلك فما صنعت فيه فهو جائز ، وهكذا الرجل فى السفينة فى الموضع المخوف من الغرق وغير المخوف لأن النجاة قد تكون فى المخوف والعطب قد يكون فى غيره ولا وجه لقول من قال تجوز عطية الحامل حتى تستكمل ستة أشهر ثم تكون كالمريض فى عطيتها بعد الستة عندى ولا لما تأول من قول الله عز وجل حملت « حملا خفيفا فمرت به فلما أثقلت دعوا الله ربهما » وليس فى هذا دلالة على حد الإثقال متى هو ؟ أهو التاسع أو الثامن أو السابع أو السادس أو الخامس أو الرابع أو الثالث حتى يتبين : ومن ادعى هذا بوقت لم يجز له إلا بخبر ولا يجوز أن يكون الإثقال المخوف إلا حين تجلس بين القوابل ، فإن قيل هى بعد ستة مخالفة لها قبل ستة فكذلك هى بعد شهر مخالفة لها قبل الشهر بعد الشهرين وفى كل يوم زادت فيه أن يكبر ولدها وتقرب من وضع حملها وليس إلا ماقلنا أو أن يقول رجل الحمل كله مرض ولا يفرق بين أوله وآخره فإن قال هذا فهو معروف فى الإثقال وغير الإثقال فالمرض الثقيل والمرض الخفيف عنده وعند الناس فى العطية سواء ولا فرق فى الحكم بين المريض المخوف عليه الدنف وبين المريض الخفيف المرض فيما أعطيا ووهبا وقد يقال لهذا ثقيل ولهذا خفيف وما أعلم الحمل بعد شهر الأول إلا أثقل وأشبه [illegible]

---

(١) قوله : ولو كانت حرة كلها كذا فى النسخ أى ولو فرض أن الولد حصته كانت حرة كلها من قبل [illegible]

وأشبه بالمريض منها بعد ستة أشهر وكيف تجوز عطيتها فى الوقت الذى هى فيه أقرب من المرض وترد عطيتها فى الوقت الذى هى فيه أقرب إلى الصحة ؟ فإن قال : هذا وقت يكون فيه الولد تاما لو خرج فخروجه تاما أشبه لسلامة أمه من خروجه لو خرج سقطا والحكم إنما هو لأمه ليس له ، والله أعلم .

الحربى يدخل بأمان وله مال فى دار الحرب ثم يسلم

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا دخل الحربى بلاد الإسلام بأمان وخلف فى دار الحرب أموالا وودائع فى يد مسلم ويدى حربى ويدى وكيل له ثم أسلم فلا سبيل عليه ولا على ماله ولا على ولده الصغار ما كان له عقار أو غيره وهكذا لو أسلم فى بلاد الحرب وخرج إلى دار الإسلام لا سبيل على مال مسلم حيث كان أسلم ابنا شعبة القرظيان ورسول الله صلى الله عليه وسلم محاصر بنى قريظة فأحرز لهما إسلامهما أنفسهما وأموالهما دورا كانت أو عقارا أو غيره ولا يجوز أن يكون مال المسلم مغنوما بحال فأما ولده الكبار وزوجته فحكمهم حكم أنفسهم يجرى عليهم ما يجرى على أهل الحرب من القتل والسباء وإن سبيت امرأته حاملا منه لم يكن إلى إرقاق ذى بطنها سبيل من قبل أنه إذا خرج فهو مسلم بإسلام أبيه ولا يجرى السباء على مسلم .

الحربى يدخل دار الإسلام بأمان فأودع ماله ثم رجع

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا دخل الحربى دار الإسلام بأمان فأودع وباع وترك مالا ثم رجع إلى دار الحرب فقتل بها فدينه وودائعه وما كان له من مال مغنوم عنه لا فرق بين الدين والوديعة وإذا قدم الحربى دار الإسلام بأمان فمات فالأمان لنفسه وماله ولا يجوز أن يؤخذ من ماله شىء وعلى الحاكم أن يرده إلى ورثته حيث كانوا ولا يقبل إن لم تعرف ورثته شهادة أحد غير المسلمين ولا يجوز فى هذه الحال ولا فى غيرها شهادة أحد خالف دين الإسلام لقول الله تبارك وتعالى « ذوى عدل منكم » وقوله « ممن ترضون من الشهداء » وهذا مكتوب فى كتاب الشهادات .

فى الحربى يعتق عبده

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا أعتق الحربى عبده فى دار الحرب ثم خرجا إلينا ولم يحدث له قهرا فى بلاد الحرب يستعبده به فأراد استعباده ببلاد الإسلام لم يكن له أن يستعبده مسلما كان العبد أو كافرا أو مسلما كان السيد أو كافرا ولو أحدث له قهرا ببلاد الحرب أو لحربيه ولم يعتقه حتى خرج إلينا بأمان كان عبدا له فإن كانت الأرض المفتتحة من أهل الشرك بلاد عنوة أو صلح تخلى منه أهله إلى المسلمين على شىء أخذوه منهم أمان أو غيره فهى مملوكة كما تملك الفىء والغنيمة وإن تركها أهلها الذين كانت لهم ممن أوجف عليها أو غيرهم فوقفها السلطان على المسلمين فلا بأس أن يتكارى الرجل منها الأرض ليزرعها وعليه ما تكاراها به والعشر كما يكون عليه ما تكارى به أرض المسلم والعشر .

الصلح على الجزية

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : ولا أعرف أن النبى صلى الله عليه وسلم صالح أحدا من أهل الجزية على شىء إلا ما أصف صالح أهل أيلة على ثلثمائة دينار وكان عددهم ثلثمائة رجل وصالح نصرانيا بمكة يقال له « وهب على دينار

وصالح ذمة اليمن على دينار دينار وجعله على المحتلمين من أهل اليمن وأحسب كذلك جعله فى كل موضع وإن لم يحك فى الخبر كما حكى خبر اليمن ثم صالح أهل نجران على حلل يؤدونها فدل صلحه إياهم على غير الدنانير على أنه يجوز ما صالحوا عليه وصالح عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه أهل الشام على أربعة دنانير وروى عنه بعض الكوفيين أنه صالح الموسر من ذمتهم على ثمانية وأربعين والوسط على أربعة وعشرين والذى دونه على اثنى عشر درهما ولا بأس بما صالح عليه أهل الذمة وإن كان أكثر من هذا إذا كان العقد على شىء مسمى بعينه وإن كان أضعاف هذا وإذا انعقد لهم العقد على شىء مسمى لم يجز عندى أن يزاد على أحد منهم فيه بالغا يسره مابلغ وإن صالحوا على ضيافة مع الجزية فلا بأس وكذلك لو صالحوا على مكيلة طعام كان ذلك كما يصالحون عليه من الذهب والورق ولا تكون الجزية إلا فى كل سنة مرة ولو حاصرنا أهل مدينة من أهل الكتاب فعرضوا علينا أن يعطونا الجزية لم يكن لنا قتالهم إذا أعطوناها وأن يجرى عليهم حكمنا وإن قالوا نعطيكموها ولا يجرى علينا حكمكم لم يلزمنا أن نقبلها منهم لأن الله عز وجل قال «حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون» فلم أسمع مخالفا فى أن الصغار أن يعلو حكم الإسلام على حكم الشرك ويجرى عليهم ولنا أن نأخذ منهم متطوعين وعلى النظر للاسلام وأهله وإن لم يجر عليهم الحكم كما يكون لنا ترك قتالهم ولو عرضوا علينا أن يعطونا الجزية ويجرى عليهم الحكم فاختلفنا نحن وهم فى الجزية فقلنا لا نقبل إلا كذا وقالوا لا نعطيكم إلا كذا رأيت والله تعالى أعلم أن يلزمنا أن نقبل منهم دينارا دينارا لأن النبى صلى الله عليه وسلم قد أخذه من نصرانى بمكة مقهور ومن ذمة اليمن وهم مقهورون ولم يلزمنا أن نأخذ منهم أقل منه والله تعالى أعلم لأنا لم نجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا أحدا من الأئمة أخذ منهم أقل منه واثنا عشر درهما فى زمان عمر رضى الله تعالى عنه كانت دينارا فإن كان أخذها فهى دينار وهى أقل ما أخذ ونزداد منهم مالم نعقد لهم شيئا مما قدرنا عليه وإن كتب فى العقد لهم أن يخفف عمن افتقر منهم إلى أن يجد كان ذلك جائزا وإن لم يكن فى عقده كان ذلك لازما لهم والبالغون منهم فى ذلك سواء الزمن وغير الزمن فإن أعوز أحدهم بجزيته فهى دين عليه يؤخذ منه متى قدر عليها وإن غاب سنين ثم رجع أخذت منه لتلك السنين إذا كانت غيبته فى بلاد الإسلام والحق لا يوضع عن شيخ ولا مقعد ولو حال عليه حول أو أحوال ولم تؤخذ منه ثم أسلم أخذت منه لأنها كانت لزمته فى حال شركه فلا يضع الإسلام عنه دينا لزمه لأنه حق لجماعة المسلمين وجب عليه ليس للامام تركه قبله كما لم يكن له تركه قبله فى حال شركه .

فتح السواد

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : لست أعرف ما أقول فى أرض السواد إلا ظنا مقرونا إلى علم وذلك أنى وجدت أصح حديث يرويه الكوفيون عندهم فى السواد ليس فيه بيان ووجدت أحاديث من أحاديثهم تخالفه منها أنهم يقولون السواد صلح ويقولون السواد عنوة ويقولون بعض السواد صلح وبعضه عنوة ويقولون إن جرير بن عبدالله البجلى وهذا أثبت حديث عندهم فيه * أخبرنا الثقة عن ابن أبى خالد عن قيس بن أبى حازم عن جرير بن عبد الله قال كانت بجيلة ربع الناس فقسم لهم ربع السواد فاستغلوه ثلاث أو أربع سنين أنا شككت ثم قدمت على عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه ومعى فلانة ابنة فلان امرأة منهم لا يحضرنى ذكر اسمها فقال عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه لولا أنى قاسم مسئول لتركتكم على ما قسم لكم ولكنى أرى أن تردوا على الناس (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وكان فى حديثه « وعاضنى من حقى فيه نيفا وثمانين دينارا » وكان فى حديثه فقالت فلانة : قد شهد أبى القادسية وثبت سهمه ولا أسلمه حتى تعطينى كذا أو تعطينى

كذا فأعطاها إياه قال وفى هذا الحديث دلالة إذ أعطى جريراً البجلى عوضا من سهمه والمرأة عوضا من سهم أبيها أنه استطاب أنفس الذين أوجفوا عليه فتركوا حقوقهم منه فجعله وقفا للمسلمين وهذا حلال للامام لو افتتح اليوم أرضا عنوة فأحصى من افتتحها وطابوا نفسا عن حقوقهم منها أن يجعلها الإمام وقفا وحقوقهم منها إلا الأربعة الأخماس ويوفى أهل الخمس حقوقهم إلا أن يدع البالغون منهم حقوقهم فيكون ذلك لهم والحكم فى الأرض كالحكم فى المال وقد سبى النبى صلى الله عليه وسلم هوازن وقسم الأربعة الأخماس بين المسلمين ثم جاءته وفود هوازن مسلمين فسألوه أن يمن عليهم بأن يعطيهم ما أخذ منهم فخيرهم بين الأموال والسبى فقالوا خيرتنا بين أحسابنا وأموالنا فنختار أحسابنا فترك لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم حقه وحق أهل بيته فسمع بذلك المهاجرون فتركوا له حقوقهم فسمع بذلك الأنصار فتركوا له حقوقهم ثم بقى قوم من المهاجرين الآخرين والفتحيين فأمر فعرف على كل عشرة واحدا ثم قال ائتونى بطيب أنفس من بقى فمن كره فله على كذا وكذا من الإبل إلى وقت كذا فجاءوه بطيب أنفسهم إلا الأقرع بن حابس وعتيبة بن بدر فإنهما أبيا ليعيرا هوازن فلم يكرههما رسول الله صلى الله عليه وسلم على ذلك حتى كانا هما تركا بعد بأن خدع عتيبة عن حقه وسلم لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم حق من طاب نفسا عن حقه وهذا أولى الأمور بعمر بن الخطاب رضى الله عنه تعالى عندنا فى السواد وفتوحه إن كانت عنوة فهو كما وصفت ظن عليه دلالة يقين وإنما منعنا أن نجعله يقينا بالدلالة أن الحديث الذى فيه تناقض لا ينبغى أن يكون قسم إلا عن أمر عمر رضى الله تعالى عنه لكبر قدره ولو تفوت عليه فيه ما انبغى أن يغيب عنه قسمه ثلاث سنين ولو كان القسم ليس لمن قسم له ما كان لهم منه عوض ولكان عليهم أن تؤخذ منهم الغلة والله سبحانه وتعالى أعلم كيف كان ولم أجد فيه حديثا يثبت إنما أجدها متناقضة والذى هو أولى بعمر عندى الذى وصفت فكل بلد فتحت عنوة فأرضها ودارها كدنانيرها ودراهمها وهكذا صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى خيبر وبنى قريظة فلمن أوجف عليها أربعة أخماس والخمس لأهله من الأرض والدنانير والدراهم فمن طاب نفسا عن حقه فجائز للامام حلال نظراً للمسلمين أن يجعله وقفا على المسلمين تقسم غلته فيهم على أهل الخراج والصدقة وحيث يرى الإمام منهم ومن لم يطب عنه نفسا فهو أحق بحقه وأيما أرض فتحت صلحا على أن أرضها لأهلها ويؤدون عنها خراجا فليس لأحد أخذها من أيدى أهلها وعليهم فيها الخراج وما أخذ من خراجها فهو لأهل الفىء دون أهل الصدقات لأنه فىء من مال مشرك وإنما فرق بين هذا والمسألة الأولى أن ذلك وإن كان من مشرك فقد ملك المسلمون رقبة الأرض فيه فليس بحرام أن يأخذه صاحب صدقة ولا صاحب فىء ولا غنى ولا فقير لأنه كالصدقة الموقوفة يأخذها من وقفت عليه من غنى وفقير وإذا كانت الأرض صلحا فإنها لأهلها ولا بأس أن يأخذها منهم المسلمون بكراء ويزرعونها كما تستأجر منهم إبلهم وبيوتهم ورقيقهم وما يجوز لهم إجارته منهم وما دفع إليهم أو إلى السلطان بوكالتهم فليس بصغار عليهم إنما هو دين عليه يؤديه والحديث الذى يروى عن النبى صلى الله عليه وسلم لا ينبغى لمسلم أن يؤدى خراجا ولا لمشرك أن يدخل المسجد الحرام إنما هو خراج الجزية ولو كان خراج الكراء ما حل له أن يتكارى من مسلم ولا كافر شيئا ولكنه خراج الجزية وخراج الأرض إنما هو كراء لا يحرم عليه وإذا كان العبد النصرانى فأعتقه وهو على النصرانية فعليه الجزية وإذا كان العبد النصرانى لمسلم فأعتقه المسلم فعليه الجزية إنما تؤخذ الجزية بالدين والنصرانى ممن عليه الجزية ولا ينفعه أن يكون مولاه مسلما كما لا ينفعه أن يكون أبوه وأمه مسلمين .

فى الذمى إذا اتجر فى غير بلده

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى: إذا اتجر الذمى فى بلاد الإسلام إلى أفق من الآفاق فى السنة مرارا لم يؤخذ منه إلا مرة واحدة كما لا تؤخذ منه الجزية إلا مرة واحدة وقد ذكر عن عمر بن عبد العزيز رحمه الله تعالى أنه أمر فيما ظهر من أموالهم وأموال المسلمين أن يؤخذ منهم شىء وقته وأمر أن يكتب لهم براءة إلى مثله من الحول ولولا أن عمر أخذه منهم ما أخذنا منهم فهو يشبه أن يكون أخذه إياه منهم على أصل صلح أنهم إذا اتجروا أخذ منهم ولم يبلغنا أنه أخذ من أحد فى سنة مرتين ولا أكثر فلما كانت الجزية فى كل سنة مرة كان ينبغى أن يكون هذا عندنا فى كل سنة مرة إلا أن يكونوا صولحوا عند الفتح على أكثر من ذلك فيكون لنا أن نأخذ منهم ما صولحوا عليه ولسنا نعلمهم صولحوا على أكثر ويؤخذ منهم كما أخذ عمر رضى الله تعالى عنه من المسلمين ربع العشر ومن أهل الذمة نصف العشر ومن أهل الحرب العشر اتباعا له على ما أخذه لا نخالفه .

نصارى العرب

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى: وإذ صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم أكيدر الغسانى وكان نصرانيا عربيا على الجزية وصالح نصارى نجران على الجزية وفيهم عرب وعجم وصالح ذمة اليمن على الجزية وفيهم عرب وعجم واختلفت الأخبار عن عمر فى نصارى العرب من تنوخ وبهراء وبنى تغلب فروى عنه أنه صالحهم على أن تضاعف عليهم الصدقة ولا يكرهوا على غير دينهم ولا يصبغوا أولادهم فى النصرانية وعلمنا أنه كان يأخذ جزيتهم نعما ثم روى أنه قال بعد مانصارى العرب بأهل كتاب أخبرنا إبراهيم بن محمد عن عبد الله بن دينار عن سعد الفلجة أو ابنه عن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه قال مانصارى العرب بأهل كتاب وما تحل لنا ذبائحهم وما أنا بتاركهم حتى يسلموا أو أضرب أعناقهم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فأرى للامام أن يأخذ منهم الجزية لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذها من النصارى من العرب كما وصفت وأما ذبائحهم فلا أحب أكلها خبرا عن عمر وعن على بن أبى طالب وقد نأخذ الجزية من المجوس ولا نأكل ذبائحهم فلو كان من حل لنا أخذ الجزية منه حل لنا أكل ذبيحته أكلنا ذبيحة المجوس ولا نسكر إذا كان فى أهل الكتاب حكمان وكان أحد صنفيهم تحل ذبيحته ونساؤه والصنف الثانى من المجوس لا تحل لنا ذبيحته ولا نساؤه والجزية تحل منهما معا أن يكون هكذا فى نصارى العرب فيحل أخذ الجزية منهم ولا تحل ذبائحهم والذى يروى من حديث ابن عباس رضى الله تعالى عنهما فى إحلال ذبائحهم إنما هو من حديث عكرمة أخبرنيه ابن الدراوردى وابن أبى يحيى عن ثور الديلمى عن عكرمة عن ابن عباس أنه سئل عن ذبائح نصارى العرب فقال قولا حكاه هو إحلالها وتلا «ومن يتولهم منكم فإنه منهم» ولكن صاحبنا سكت عن اسم عكرمة وثور لم يلق ابن عباس والله أعلم .

الصـــــــدقة

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا سفيان عن أبى إسحق الشيبانى عن رجل أن عمر رضى الله تعالى عنه صالح نصارى بنى تغلب على أن لا يصبغوا أبناءهم ولا يكرهوا على غير دينهم وأن تضاعف عليهم الصدقة (قال الشافعى) وهكذا حفظ أهل المغازى وساقوه أحسن من هذا السياق فقالوا رامهم على الجزية فقالوا نحن عرب ولا نؤدى ما تؤدى العجم ولكن خذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض يعنون الصدقة فقال عمر رضى الله تعالى عنه لا هذا فرض على المسلمين

فقالوا فرد ما شئت بهذا الاسم لا باسم الجزية فتراضى هو وهم على أن ضعف عليهم الصدقة (قال الشافعي) ولا أعلمه فرض على أحد من نصارى العرب ولا يهودها الذين صالح والذين صالح بناحية الشام والجزيرة إلا هذا الفرض فأرى إذا عقد لهم هذا أن يؤخذ منهم عليه وأرى للامام فى كل دهر إن امتنعوا أن يقتصر عليهم بما قبل منهم فإن قبلوا أخذه وإن امتنعوا جاهدهم عليه وقد وضع رسول الله صلى الله عليه وسلم الجزية على أهل اليمن دينارا على كل حالم والحالم المحتلم وكذلك يؤخذ منهم وفيهم عرب وصالح نصارى نجران على كسوة تؤخذ منهم وكذلك تؤخذ منهم وفى هذا دلالتان إحداهما أن تؤخذ الجزية على ما صالحوا عليه والأخرى أنه ليس لما صالحوا عليه وقت إلا ما تراضوا عليه كائنا ما كان وإذا ضعفت عليهم الصدقة فانظر إلى مواشيهم وأطعمتهم وذهبهم وورقهم وما أصابوا من معادن بلادهم وركازها كل ما أخذت فيه من مسلم خمسا فخذ منهم خمسين وعشرا فخذ منهم عشرين ونصف عشر فخذ منهم عشرا وربع عشر فخذ منهم نصف عشر وعددا من الماشية فخذ منهم ضعف ذلك العدد ثم هكذا صدقاتهم لا تختلف ولا تؤخذ منهم من أموالهم حتى يكون لأحدهم من الصنف من المال ما لو كان لمسلم وجب فيه الزكاة فإذا كان ذلك ضعف عليهم الزكاة وقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وضع الجزية عن النساء والصغار لأنه إذا قال خذ من كل حالم دينارا فقد دل على أنه وضع عمن دون الحالم ودل على أنه لا يؤخذ من النساء[1] ولا يؤخذ من نصارى بنى تغلب وغيرهم ممن معهم من العرب لأنه لا يؤخذ ذلك منهم على الصدقة وإنما يؤخذ منهم على الجزية وإن نحى عنهم من اسمها لا عنهم من اسمها ولا يكرهون على دين غير دينهم لأن النبى صلى الله عليه وسلم أخذ الجزية من أكيدر دومة وهو عربى وأخذها من عرب اليمن ونجران وأخذها الخلفاء بعده منهم وأخذها منهم على أن لا يأكلوا ذبائحهم لأنهم ليسوا من أهل الكتاب أخبرنا الثقة سفيان أو عبد الوهاب أو هما عن أيوب عن محمد بن سيرين عن عبيدة السلمانى قال قال على رضى الله تعالى عنه «لا تأكلوا ذبائح نصارى بنى تغلب فإنهم لم يتمسكوا من نصرانيتهم أو من دينهم إلا بشرب الخمر» [شك الشافعى] (قال الشافعى) وإنما تركنا أن نجبرهم على الإسلام أو نضرب أعناقهم لأن النبى صلى الله عليه وسلم أخذ الجزية من نصارى العرب وأن عثمان وعمر وعليا قد أقروهم وإن كان عمر قد قال هكذا وكذلك لا يحل لنا نكاح نسائهم لأن الله تبارك وتعالى إنما أحل لنا من أهل الكتاب الذين عليهم نزل وجميع ما أخذ من ذمى عربى وغيره فمسلكه مسلك الفىء قال وما تجر به نصارى العرب وأهل ذمتهم فإن كانوا يهودا فسواء تضاعف عليهم فيه الصدقة وما تجر به نصارى بنى إسرائيل الذين هم أهل الكتاب فقد روى عمر ابن الخطاب رضى الله تعالى عنه فيهم أنه أخذ منهم فى بعض تجاراتهم العشر وفى بعضها نصف العشر وهذا عندنا من عمر أنه صالحهم عليه كما صالحهم على الجزية المسماة ولست أعرف الذين صالحهم على ذلك من الذين لم يصالحهم فعلى إمام المسلمين أن يفرق الكتب فى الآفاق ويحكى لهم ما صنع عمر فإنه لا يدرى من صنع به ذلك منهم دون غيره فإن رضوا به أخذه منهم وإن لم يرضوا به جدد بينه وبينهم صلحا فيه كما يجدد فيمن ابتدأ صلحه ممن دخل فى الجزية اليوم وإن صالحوا على أن يؤدوا فى كل سنة مرة من غير بلدانهم فكذلك وإن صالحوا أن نأخذ منهم كما اختلفوا وإن اختلفوا فى السنة مرارا فذلك وكذلك ينبغى لإمام المسلمين أن يجدد بينه وبينهم فى الضيافة صلحا فإنه روى عن عمر رضى الله تعالى عنه أنه جعل عليهم ضيافة ثلاثة أيام وروى عنه أنه جعل ضيافة يوم وليلة فإذا جدد عليهم الصلح فى الضيافة جدد بأمر بين أن يضيف الرجل الموسر كذا والوسط كذا ولا يضيف الفقير ولا الصبى ولا المرأة وإن

---

(١) قوله : ولا يؤخذ من نصارى إلى قوله « لأن النبى الخ » كذا فى النسخ ، وهى عبارة سقيمة ، فلتحرر .

كانا غنيين لأنه لا تؤخذ منهم الجزية والضيافة صنف منها وسمى أن يطعموهم خبز كذا بأدم كذا ويعلفوا دوابهم من التبن كذا ومن الشعير كذا حتى يعرف الرجل عدد ما عليه إذا نزل به وليس أن ينزل به العساكر فيكلف ضيافتهم ولا يحتملها وهي مجحفة به وكذلك يسمى أن ينزلهم من منازلهم الكنائس أو فضول منازلهم أو هما معا. (قال الشافعي) وحيثما زرع النصراني من نصارى العرب ضعفت عليه الصدقة كما وصفت وحيثما زرع النصراني الإسرائيلي لم يكن عليه في زرعه شيء وإنما الخراج كراء الأرض كما لو تكارى أرضا من رجل فزرعها أدى الكراء والعشر والنصراني من نصارى العرب إذا زرع الخراج ضعفت عليه العشر وأخذت منه الخراج وإذا قدم المستأمن من أرض الحرب فكان على النصرانية أو المجوسية أو اليهودية فنكح وزرع فلا خراج عليه ويقال له إن أردت المقام فصالحنا على أن تؤدي الجزية وجزيته على ما صالح عليه وإن أبى الصلح أخرج وإن غفل عنه سنة أو سنين فلا خراج عليه ولا يجب عليه الخراج إلا بصلحه ونمنعه الزرع إلا بأن يؤدي عنه ما صالح عليه وإن غفل حتى يصرمه لم يؤخذ منه شيء وإن كان المستأمن وثنيا لم يترك حتى يقيم في دار الإسلام سنة ولم تؤخذ منه جزية وإن غفل عنه حتى زرع سنة أو أكثر دفع إليه وأخرج وإن كانت المرأة مستأمنة فتزوجت في بلاد الإسلام ثم أرادت الرجوع إلى بلاد الحرب فذلك إلى زوجها إن شاء أن يدعها تركها وإن شاء أن يحبسها حبسناها له بسلطان الزوج على حبس امرأته لا بغير ذلك وحتى طلقها أو مات عنها فلها أن ترجع فإن كان لها منه ولد فليس لها أن تخرج أولاده إلى دار الحرب لأن ذمتهم ذمة أبيهم ولها أن تخرج بنفسها وإذا أبق العبد إلى بلاد العدو ثم ظهر عليهم أو أغار العدو على بلاد الإسلام فسبوا عبيدا وظهر عليهم المسلمون فاقتسموا العبيد أو لم يقتسموا فسادتهم أحق بهم بلا قيمة ولا يكون العدو يملكون على مسلم شيئا إذا لم يملك المسلم على المسلم بالغلبة فالمشرك الذي هو خول المسلم إذا قدر عليه أولى أن لا يملك على مسلم ولا يعدو المشركون فيما غلبوا عليه أن يكونوا مالكين لهم كملكهم لأموالهم فإذا كان هذا هكذا ملكوا الحر وأم الولد والمكاتب وما سوى ذلك من الرقيق والأموال ثم لم يكن لسيده واحد من هؤلاء أن يأخذه قبل القسمة بلا قيمة ولا بعد القسمة بقيمة كما لا يكون له أن يأخذ سائر أموال العدو أو لا يكون ملك العدو ملكا فيكون كل امرئ على أصل ملكه ومن قال لا يملك العدو الحر ولا المكاتب ولا أم الولد ولا المدبرة وهو يملك ما سواهن فهو يتحكم ثم يزعم أنهم يملكون ملكا محالا فيقول يملكونه وإن ظهر عليهم المسلمون فأدركه سيده قبل القسم فهو له بلا شيء وإن كان بعد القسم فهو له إن شاء بالقيمة فهؤلاء ملكوه ولا ملكوه فإن قال قائل فهل فيما ذكرت حجة لمن قاله قيل لا إلا شيء يروى لا يثبت مثله عند أهل الحديث عن عمر رضي الله تعالى عنه فإن قال فهل لك حجة بأنهم لا يملكون بحال قيل أما المعقول فيه ما وصفنا وإنما الحجة على من خالفنا ولنا فيه حجة بما لا ينبغي خلافه من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم الثابتة وهو يروى عن أبي بكر رضي الله تعالى عنه . أخبرنا سفيان وعبد الوهاب عن أيوب عن أبي قلابة عن أبي المهلب عن عمران بن حصين رضي الله تعالى عنه أن قوما أغاروا فأصابوا امرأة من الأنصار وناقة للنبي صلى الله عليه وسلم فكانت المرأة والناقة عندهم ثم انفلتت المرأة فركبت الناقة فأتت المدينة فعرفت ناقة النبي صلى الله عليه وسلم فقالت «إني نذرت لئن نجاني الله عليها لأنحرنها» فمنعوها أن تنحرها حتى يذكروا ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال «بئسما جزيتها أن نجاك الله عليها ثم تنحريها لا نذر في معصية ولا فيما لا يملك ابن آدم» وقالا معا أو أحدهما في الحديث وأخذ النبي صلى الله عليه وسلم ناقته (قال الشافعي) فقد أخذ النبي صلى الله عليه وسلم ناقته بعد ما أحرزها المشركون وأحرزتها الأنصارية على المشركين ولو كانت الأنصارية أحرزت عليهم شيئا ليس لمالك كان لها في قولنا أربعة أخماسه وخمسه لأهل الخمس وفي قول غيرنا كان لها ما أحرزت

لا خمس فيه وقد أخبر النبي صلى الله عليه وسلم أنها لا تملك له وأخذ ماله بلا قيمة أخبرنا الثقة عن محمد بن بكير عن أبيه لا أحفظ عمن رواه أن أبا بكر الصديق رضى الله عنه قال فيما أحرز العدو من أموال المسلمين مما غلبوا عليه أو أبق إليهم ثم أحرزه المسلمون مالكوه أحق به قبل القسم وبعده فإن اقتسم فلصاحبه أخذه من يدى من صار فى سهمه وعوض الذى صار فى سهمه قيمته من خمس الخمس وهكذا حر إن اقتسم ثم قامت البينة على حريته .

فى الأمان

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « المسلمون يد على من سواهم تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم » قال فإذا أمن مسلم بالغ حر أو عبد يقاتل أو لا يقاتل أو امرأة فالأمان جائز وإذا أمن من دون البالغين والمعتوه قاتلوا أو لم يقاتلوا لم نجز أمانهم وكذلك إن أمن ذمى قاتل أو لم يقاتل لم نجز أمانه وإن أمن واحد من هؤلاء فخرجوا إلينا بأمان فعلينا ردهم إلى مأمنهم ولا نعرض لهم فى مال ولا نفس من قبل أنهم ليسوا يفرقون بين من فى عسكرنا ممن يجوز أمانه ولا يجوز وننبذ إليهم فنقاتلهم وإذا أشار إليهم المسلم بشىء يرونه أمانا فقال أمنتهم بالإشارة فهو أمان فإن قال لم أؤمنهم بها فالقول قوله وإن مات قبل أن يقول شيئا فليسوا بآمنين إلا أن يجدد لهم الوالى أمانا وعلى الوالى إذا مات قبل أن يبين أو قال وهو حى لم أؤمنهم أن يردهم إلى مأمنهم وينبذ إليهم قال الله تعالى : « قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله » وقال الله عز وجل فى غير أهل الكتاب : « وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله » فحقن الله دماء من لم يدن دين أهل الكتاب من المشركين بالإيمان لا غيره وحقن دماء من دان دين أهل الكتاب بالإيمان أو إعطاء الجزية عن يد وهم صاغرون والصغار أن يجرى عليهم الحكم لا أعرف منهم خارجا من هذا من الرجال وقتل يوم حنين دريد بن الصمة ابن مائة وخمسين سنة فى شجار لا يستطيع الجلوس فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فلم ينكر قتله ولا أعرف فى الرهبان خلاف أن يسلموا أو يؤدوا الجزية أو يقتلوا ورهبان الديارات والصوامع والمساكن سواء ولا أعرف يثبت عن أبى بكر رضى الله عنه خلاف هذا ولو كان يثبت لكان يشبه أن يكون أمرهم بالجد على قتال من يقاتلهم وأن لا يتشاغلوا بالمقام على صوامع هؤلاء كما يؤمرون أن لا يقيموا على الحصون وأن يسيحوا لأنها تشغلهم[1] وأن يسيحوا لأن ذلك أنكى للعدو وليس أن قتال أهل الحصون محرم عليهم وذلك أن مباحا لهم أن يتركوا[2] ولا يقتلوا كان التشاغل بقتال من يقاتلهم أولى بهم وكما يروى عنه أنه نهى عن قطع الشجر المثمر ولعله لا يرى بأسا بقطع الشجر المثمر لأنه قد حضر رسول الله صلى الله عليه وسلم يقطع الشجر المثمر على بنى النضير وأهل خيبر والطائف وحضره يترك وعلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد وعد بفتح الشام فأمرهم بترك قطعه لتبقى لهم منفعته إذ كان واسعا لهم ترك قطعه وسبى نساء الديارات وصبيانهم وتؤخذ أموالهم (قال الشافعى) ويقتل الفلاحون والأجراء والشيوخ الكبار حتى يسلموا أو يؤدوا الجزية .

---

(١) كذا فى النسخ ، ولعله « عن أن يسيحوا » تأمل .

(٢) لعله « ولو قاتلوا كان الخ » تأمل ، كتبه مصححه .

المسلم أو الحربى يدفع إليه الحربى مالا وديعة

(قَالَ الشَّافِعِى) رضى الله عنه: وأموال أهل الحرب مالان مال يغصبون عليه ويتمول عليهم فسواء من غصبه عليهم من مسلم أو حربى منهم أو من غيرهم وإذا أسلموا معا أو بعضهم قبل بعض لم يكن على الغاصب لهم أن يرد عليهم من ذلك شيئا لأن أموالهم كانت مباحة غير ممنوعة بإسلامهم ولا ذمتهم ولا أمان لهم ولا لأموالهم من خاص ولا عام ومال له أمان وما كان من المال له أمان فليس للذى أمن صاحبه عليه أن يأخذه منه بحال وعليه أن يرده فلو أن رجلا من أهل الحرب أودع مسلما أو حربيا فى دار الحرب أو فى بلاد الإسلام وديعة وأبضع منه بضاعة فخرج المسلم من بلاد الحرب إلى بلاد الإسلام أو الحربى فأسلم كان عليهما معا أن يؤديا إلى الحربى ماله كما يكون علينا لو أمناه على ماله أن لا نعرض لماله والوديعة إذا أودعنا أو أبضع معنا فذلك أمان منه لنا ومثل أمانه على ماله أو أكثر وهكذا الدين .

فى الأمة يسبيها العدو

(قَالَ الشَّافِعِى) رحمه الله تعالى : فى الأمة للمسلم يسبيها العدو فيطؤها رجل منهم فتلد له أولادا ويولد لأولادها أولاد فيتناجون ثم يظهر عليهم المسلمون فإنه يأخذها سيدها وأولادها الذين ولدتهم من الرجال والنساء وننظر إلى أولاد أولادها فنأخذ بنى بناتها ولا نأخذ بنى بنيها من قبل أن الرق إنما يكون بالأم لا بالأب كما ينكح الحر الأمة فيكون ولده رقيقا وكما ينكح العبد الحرة فيكون ولده كلهم أحرارا .

فى العلج يدل على القلعة على أن له جارية سماها

(قَالَ الشَّافِعِى) رضى الله عنه فى علج دل قوما من المسلمين على قلعة على أن يعطوه جارية سماها فلما انتهوا إلى القلعة صالح صاحب القلعة على أن يفتحها لهم ويخلوا بينه وبين أهله ففعل فإذا أهله تلك الجارية فأرى أن يقال للدليل إن رضيت العوض عوضناك قيمتها وإن لم ترض العوض فقد أعطينا ما صالحناك عليه غيرك فإن رضى العوض أعطيه وتم الصلح وإن لم يرض العوض قيل لصاحب القلعة قد صالحنا هذا على شىء صالحناك عليه بجهالة منا به فإن سلمت إليه عوضناك منه وإن لم تسلمه إليه نبذنا إليك وقاتلناك وإن كانت الجارية قد أسلمت قبل أن يظفر بها فلا سبيل إليها ويعطى قيمتها وإن ماتت عوض منها بالقيمة ولا يبين فى الموت كما يبين إذا أسلمت .

فى الأسير يكره على الكفر

(قَالَ الشَّافِعِى) رحمه الله تعالى : فى الأسير يكره على الكفر وقلبه مطمئن بالإيمان : لا تبين منه امرأته وإن تكلم بالشرك ولا يحرم ميراثه من المسلمين ولا يحرمون ميراثهم منه إذا علم أنه إنما قال ذلك مكرها وعلمهم ذلك أن يقول قبل قوله أو مع قوله أو بعد قوله إنى إنما قلت ذلك مكرها ، وكذلك ما أكرهوا عليه من غير ضر أحد من أكل لحم الخنزير أو دخول كنيسة ففعل وسعه ذلك وأكره له أن يشرب الخمر لأنها تمنعه من الصلاة ومعرفة الله إذا سكر ولا يبين أن ذلك محرم عليه وإذا وضع عنه الشرك بالكره وضع عنه ما دونه مما لا يضر أحدا ولو أكرهوه على أن يقتل مسلما لم يكن له أن يقتله (قَالَ الشَّافِعِى) رضى الله عنه فى رجل أسر فتنصر وله امرأة فمر به قوم من المسلمين فأشرف عليهم وهو فى الحصن فقال إنما تنصرت بلسانى وأنا أصلى إذا خلوت فهذا مكره ولا تبين منه امرأته .

النصراني يسلم فى وسط السنة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : إذا أسلم الذمى قبل حلول وقت الجزية سقطت عنه وإن أسلم بعد حلولها فهى عليه (قال الشافعي) رضى الله عنه : كل من خالف الإسلام من أهل الصوامع وغيرهم ممن دان دين أهل الكتاب فلابد من السيف أو الجزية (قال الشافعي) رحمه الله : كل شيء بيع وفيه فضة مثل السيف والمنطقة والقدح والخاتم والسرج فلا يباع حتى تخلع الفضة فتباع الفضة بالفضة ويباع السيف على حدة ويباع ما كان عليه من فضة بالذهب ولايباع بالفضة .

الزكاة فى الحلية من السيف وغيره

(قال الشافعي) رضى الله عنه : الخاتم يكون للرجال من فضة والحلية للسيف لا زكاة عليه فى واحد منهما فى قول من رأى أن لازكاة فى الحلى وإن كانت الحلية لمصحف أوكان الخاتم لرجل من ذهب لم تسقط عنه الزكاة ولولا أنه روى أن النبي صلى الله عليه وسلم تختم بخاتم فضة وأنه كان فى سيفه حلية فضة ماجاز أن يترك الزكاة فيه من رأى أن لا زكاة فى الحلى لأن الحلى للنساء لا للرجال .

العبد يأبق إلى أرض الحرب

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا أبق العبد إلى بلاد العدو كافراً كان أومسلما سواء لأنه على ملك سيده وأنه لسيده قبل المقاسم وبعدها وإن كان مسلما فارتد فكذلك غير أنه يستتاب فإن تاب وإلا قتل .

فى السبى

(قال الشافعي) رضى الله عنه : وإذا سبى النساء والرجال والولدان ثم أخرجوا إلى دار الإسلام فلا بأس ببيع الرجال من أهل الحرب وأهل الصلح والمسلمين قد فادى رسول الله صلى الله عليه وسلم الأسرى فرجعوا إلى مكة وثم كانوا عدوه وقاتلوه بعد فدائهم ومن عليهم وقاتلوه بعدالمن عليهم وفدى رجلا برجلين فكذلك لابأس ببيع السبي البوالغ من أهل الحرب والصلح ومن كان من الولدان مع أحد أبويه فلا بأس أن يباع من أهل الحرب والصلح ولايصلى عليه إن مات قد باع رسول الله صلى الله عليه وسلم سبي بنى قريظة من أهل الحرب والصلح فبعث بهم أثلاثا ، ثلثا إلى نجد وثلثا إلى تهامة وهؤلاء مشركون أهل أوثان وثلثا إلى الشام وأولئك مشركون فيهم الوثنى وغير الوثنى وفيهم الولدان مع أمهاتهم ولم أعلم منهم أحدا كان خليا من أمه فإذا كان مولود خليا من أمه لم أر أن يباع إلا من مسلم وسواء كان السبي من أهل الكتاب أو من غير أهل الكتاب لأن بنى قريظة كانوا أهل كتاب ومن وصفت أن النبي صلى الله عليه وسلم من عليهم كانوا من أهل الأوثان وقد من على بعض أهل الكتابين فلم يقتل ، وقتل أعمى من بنى قريظة بعد الإسار وهذا يدل على قتل من لايقاتل من الرجال البالغين إذا أبى الإسلام أو الجزية . قال : ويقتل الأسير بعد وضع الحرب أوزارها وقد قتل النبي صلى الله عليه وسلم بعد انقطاع الحرب بينه وبين من قتل فى ذلك الأسر وكذلك يقتل كل مشرك بالغ إذا أبى الإسلام أو الجزية وإذا دعا الإمام الأسير إلى الإسلام فحسن وإن لم يدعه وقتله فلا بأس ، وإذا قتل الرجل الأسير قبل بلوغ الإمام وبعده فى دار الحرب وبعد الخروج منها بغير أمر الإمام فقد أساء ولا غرم عليه من قبل أنه لما كان للامام أن يرسله ويقتله ويفادى به كان

حكمه غير حكم الأموال التى ليس للامام إلا إعطاؤها من أوجف عليها ولكنه لو قتل طفلا أو امرأة عوقب وغرم أثمانهما ، ولو استهلك مالا غرم ثمنه ، وإذا سيق السبى فأبطئوا أوجفوا ولا محمل لهم بحال فإن شاءوا قتلوا الرجال وإن شاءوا تركوهم وكذلك إن خيفوا وليس لهم قتل النساء ولا الولدان بحال ولا قتل شىء من البهائم إلا ذبحا لمأكله لاغيره لا فرس ولا غيره ، فإن اتهم الإمام الذى يسوق السبى أحلفه ولا شىء عليه ، وإذا جنت الجارية من السبى جناية لم يكن للامام أن يمنعها من المجنى عليه ولا يفديها من مال الجيش وعليه أن يبيعها بالجناية فإن كان ثمنها أقل من الجناية أو مثلها دفعه إلى المجنى عليه وإن كان أكثر فليست له الزيادة على أرش جنايته والزيادة لأهل العسكر ، وإن كان معها مولود صغير وولدت بعد ما جنت وقبل تباع بيعت ومولودها وقسم الثمن عليهما فما أصابها كان للمجنى عليه كما وصفت وما أصاب ولدها فلجماعة الجيش لأنه ليس للجانى . قال : والبيع فى أرض الحرب جائز فمن اشترى شيئا من المغنم ثم خرج فلقيه العدو فأخذوه منه فلا شىء له وكان ينبغى للوالى أن يبعث مع الناس من يحوطهم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : يجزىء فى الرقاب الواجبة المولود على الإسلام الصغير وولد الزنا والله أعلم .

العدو يغلقون الحصون على النساء والأطفال والأسرى هل ترمى الحصون بالمنجنيق ؟

(قال الشافعى) رضى الله تعالى عنه : إذا كان فى حصن المشركين نساء وأطفال وأسرى مسلمون فلا بأس بأن ينصب المنجنيق على الحصن دون البيوت التى فيها الساكن إلا أن يلتحم المسلمون قريبا من الحصن فلا بأس أن ترمى بيوته وجدرانه فإذا كان فى الحصن مقاتلة محصنون رميت البيوت والحصون ، وإذا تترسوا بالصبيان المسلمين أو غير المسلمين والمسلمون ملتحمون فلا بأس أن يعمدوا المقاتلة دون المسلمين والصبيان وإن كانوا غير ملتحمين أحببت له الكف عنهم حتى يمكنهم أن يقاتلوهم غير متترسين ، وهكذا إن أبرزوهم فقالوا إن رميتمونا وقاتلتمونا قاتلناهم ، والنفط والنار مثل المنجنيق وكذلك الماء والدخان .

فى قطع الشجر[1] وحرق المنازل

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : ولا بأس بقطع الشجر المثمر وتخريب العامر وتحريقه من بلاد العدو وكذلك لا بأس بتحريق ماقدر لهم عليه من مال وطعام لاروح فيه لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم حرق نخل بنى النضير وأهل خيبر وأهل الطائف وقطع فأنزل الله عز وجل فى بنى النضير « ماقطعتم من لينة أو تركتموها قائمة على أصولها » الآية فأما ماله روح فإنه يألم مما أصابه فقتله محرم إلا بأن يذبح فيؤكل ولا يحل قتله لمغايظة العدو لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « من قتل عصفوراً فما فوقها بغير حقها سأله الله عنها » قيل وما حقها يارسول الله قال : « يذبحها فيأكلها ولا يقطع رأسها فيرمى به » ولا يحرق نحلا ولا يغرق لأنه له روح وإذا كان المسلمون أسرى أو مستأمنين فى دار الحرب فقتل بعضهم بعضا أو قذف بعضهم بعضا أو زنوا بغير حربية فعليهم فى هذا كله الحكم كما يكون عليهم لو فعلوه فى بلاد الإسلام إنما يسقط عنهم لو زنى أحدهم بحربية إذا ادعى الشبهة ، ولا تسقط دار الحرب عنهم فرضا كما لا تسقط عنهم صوما ولا صلاة ولا زكاة

---

(١) لعله « وتحريق المنازل » ، كتبه مصححه .

والحدود فرض عليهم كما هذه فرض عليهم ، قال وإذا أصاب الرجل حدا وهو محاصر للعدو أقيم عليه الحد ولا يمنعنا الخوف عليه من اللحوق بالمشركين أن نقيم عليه حدا لله عز وجل فلو فعلنا توقيا أن يغضب ما أقمنا الحد عليه أبدا لأنه يمكنه من كل موضع أن يلحق بدار الحرب والعلة أن يلحق بدار الحرب فيعطل عنه الحد إبطالا لحكم الله عز وجل ثم حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بعلة جهالة وغيا قد أقام رسول الله صلى الله عليه وسلم الحد بالمدينة والشرك قريب منها وفيها شرك كثير موادعون وضرب الشارب بحنين والشرك قريب منه وإذا أصاب المسلم نفسه بجرح خطأ فلا يكون له عقل على نفسه ولا على عاقلته ولا يضمن المرء ماجنى على نفسه وقد يروى أن رجلا من المسلمين ضرب رجلا من المشركين فى غزاة أظنها خيبر بسيف فرجع السيف عليه فأصابه فرفع ذلك إلى النبي صلى الله عليه وسلم فلم يجعل له النبي صلى الله عليه وسلم فى ذلك عقلا وإذا نصب القوم المنجنيق فرموا بها فرجع الحجر على أحدهم فقتله فديته على عواقل الذين رموا بالمنجنيق فإن كان ممن رمى به معهم رفعت حصته من الدية وذلك أن يكونوا عشرة هو عاشرهم فجناية العشر على نفسه مرفوعة عن نفسه وعاقلته ولا يضمن هو ولا عاقلته عما جنى على نفسه وعلى عواقلهم تسعة أعشار ديته وعلى الرامين الكفارة ولا يكون كفارة ولا عقل على من سددهم وأرشدهم وأمرهم حيث يرمون لأنه ليس بفاعل شيئا إنما تكون الكفارة والدية على الذين كان بفعلهم القتل وتحمل العاقلة كل شيء كان من الخطأ ولو كان درهما أو أقل منه إذا حملت الأكثر حملت الأقل وقد قضى النبي صلى الله عليه وسلم على العاقلة بدية الجنين وإذا دخل المسلم دار الحرب مستأمنا فادّان دينا من أهل الحرب ثم جاءه الحربى الذى أدانه مستأمنا قضيت عليه بدينه كما أقضى به المسلم والذمى فى دار الإسلام لأن الحكم جار على المسلم حيث كان لا تزيل الحق عنه بأن يكون بموضع من المواضع كما لاتزول عنه الصلاة أن يكون بدار الشرك فإن قال رجل الصلاة فرض فكذلك أداء الدين فرض ولو كان المتداينان حربيين فاستأمنا ثم تطالبا ذلك الدين فإن رضيا حكمنا فليس علينا أن نقضى لهما بالدين حتى نعلم أنه من حلال فإذا علمنا أنه من حلال قضينا لهما به وكذلك لو أسلما فعلمنا أنه حلال قضينالهما به إذا كان كل واحد منهما مقرا لصاحبه بالحق لاغاصب له عليه فإن كان غصبه عليه فى دار الحرب لم أتبعه بشيء لأنى أهدر عنهم ماأصابوا به فإن قال قائل مادل على أنك تقضى له به إذا لم يغصبه ؟ قيل له أربى أهل الجاهلية فى الجاهلية ثم سألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فأنزل الله تبارك وتعالى « اتقوا الله وذروا مابقى من الربا إن كنتم مؤمنين » وقال فى سياق الآية « وإن تبتم فلكم رءوس أموالكم » لم يبطل عنهم رءوس أموالهم إذا لم يتقابضوا وقد كانوا مقرين بها ومستيقنين فى الفضل فيها فأهدر رسول الله صلى الله عليه وسلم لهم ما أصابوا من دم أو مال لأنه كان على وجه الغصب لاعلى وجه الإقرار به وإذا أحصن الذميان ثم زنيا ثم تحاكما إلينا رجمناهما وكذلك لوأسلما بعد إحصانهما ثم زنيا مسلمين رجمناهما إذاعددنا إحصانهما وهمامشركان إحصانا نرجمهما به فهوإحصان بعد إسلامهما ولا يكون إحصانا مرة وساقطا أخرى والحد على المسلم أوجب منه على الذمى وإذا أتيا جميعا فرضى أحدهما ولم يرض الآخر حكمنا على الراضى بحكمنا وأى رجل أصاب زوجة صحيحة النكاح حرة ذمية أو أمة مسلمة وهو حر بالغ فهو محصن وكذلك الحرة المسلمة يصيبها المسلم وكذلك الحرة الذمية يصيبها الزوج المسلم أو الذمى إنما الإحصان الجماع بالنكاح لاغيره فمتى وجدنا جماعا بنكاح صحيح فهو إحصان للحر منهما وإذا دخل الرجل دار الحرب فوجد فى أيديهم أسرى رجالا ونساء من المسلمين فاشتراهم وأخرجهم من دارالحرب وأراد أن يرجع عليهم بما أعطى لم يكن ذلك له وكان متطوعا بالشراء لما ليس يباع من الأحرار فإن كانوا أمروه بشرائهم رجع عليهم بما أعطى فيهم من

قبل أنه أعطى بأمرهم وكذلك قال بعض الناس ثم رجع فنقض قوله فزعم أن رجلا لو دخل بلاد الحرب وفى أيديهم عبد لرجل اشتراه بغير أمر الرجل ولا العبد كان له إلا أن يشاء سيد العبد أن يعطيه ثمنه وهذا خلاف قوله الأول إذا زعم أن المشترى غير مأمور متطوع لزمه أن يزعم أن هذا العبد لسيده ولا يرجع على سيده بشىء من ثمنه وهكذا نقول فى العبد كما نقول فى الحر لايختلفان وإنما غلط فيه من قبل أنه يزعم أن المشركين يملكون على المسلمين وأنه اشتراه مالك من مالك ويدخل عليه فى هذا الموضع أنه لا يكون عليه رده إلى سيده لأنه اشتراه مالك من مالك وكذلك لو كان الذمى اشتراه وإذا أسرت المسلمة فنكحها بعض أهل الحرب أو وطئها بلا نكاح ثم ظهر عليها المسلمون لم تسترق هى ولا ولدها لأن أولادها مسلمون بإسلامها فإن كان لها زوج فى دار الإسلام لم يلحق به هذا الولد ولحق بالناكح المشرك وإن كان نكاحه فاسدا لأنه نكاح شبهة وإذا دخل المستأمن بلاد الإسلام فقتله مسلم عمدا فلاقود عليه وعليه الكفارة فى ماله وديته فإن كان يهوديا أو نصرانيا فثلث دية المسلم وإن كان مجوسيا أو وثنيا فهو كالمجوسى ثمنمائة درهم فى ماله حالة فإن قتله خطأ فديته على عاقلته وعليه الكفارة فى ماله * أخبرنا فضيل بن عياض عن منصور عن ثابت الحداد عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قضى فى اليهودى والنصرانى أربعة آلاف أربعة آلاف وفى المجوسى ثمانمائة درهم أخبرنا ابن عيينة عن صدقة بن يسار قال أرسلنا إلى سعيد بن المسيب نسأله عن دية اليهودى والنصرانى قال قضى فيه عثمان بن عفان بأربعة آلاف فإن كان مع هذا المستأمن المقتول مال رد إلى ورثته كما يرد مال المعاهد إلى ورثته إذا كان الدم ممنوعا بالإسلام والأمان فالمال ممنوع بذلك وإذا دخل المسلم أو الذمى دار الحرب مستأمنا فخرج بمال من مالهم يشترى لهم به شيئا فأما مالم المسلمين فلا نعرض له ويرد على أهله من أهل دار الحرب لأن أقل ما فيه أن يكون خروج المسلم به أمانا للكافر فيه(١) وإذا استأمن العبد من المشركين على أن يكون مسلما ويعتق فذلك للإمام أمن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى حصار ثقيف من نزل إليه من عبد فأسلم فشرط لهم أنهم أحرار فنزل إليه خمسة عشر عبدا من عبيد ثقيف فأعتقهم ثم جاء سادتهم بعدهم مسلمين فسألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يردهم إليهم فقال هم أحرار لاسبيل عليهم ولم يردهم وإذا وجد الرجل من أهل الحرب على قارعة الطريق بغير سلاح وقال جئت رسولا مبلغا قبل منه ولم نعرض له فإن ارتيب به أحلف فإذا حلف ترك وهكذا لو كان معه سلاح وكان منفردا ليس فى جماعة يمتنع مثلها لأن حالها جميعا يشبه مادعيا ومن ادعى شيئا يشبه ما قال لايعرف بغيره كان القول قوله مع يمينه وإذا أتى الرجل من أهل الشرك بغير عقد عقده له المسلمون فأراد المقام معهم فهذه الدار لاتصلح إلا لمؤمن أو معطى جزية فإن كان من أهل الكتاب قيل له إن أردت المقام فأد الجزية وإن لم ترده فارجع إلى مأمنك فإن استنظر فأحب إلى أن لاينظر إلا أربعة أشهر من قبل أن الله عز وجل جعل للمشركين أن يسيحوا فى الأرض أربعة أشهر وأكثر ماجعل له أن لا يبلغ به الحول لأن الجزية فى الحول فلا يقيم فى دار الإسلام مقام من يؤدى الجزية ولا يؤديها وإن كان من أهل الأوثان فلا تؤخذ منه الجزية بحال عربيا كان أو أعجميا ولا ينظر إلا كإنظار هذا وذلك دون الحول وإذا دخل قوم من المشركين بتجارة ظاهرين فلا سبيل عليهم لأن حال هؤلاء حال من لم يزل يؤمن من التجار وإذا دخل الحربى دار الإسلام مشركا ثم أسلم قبل يؤخذ فلا سبيل عليه ولا على ماله ولو كان جماعة من أهل الحرب ففعلوا هذا كان هذا هكذا ولو قاتلوا ثم أسروا فأسلموا بعد الإسار فهم فىء

---

(١) لم يتكلم هنا على المال مع الذمى وقد ذكر فيما تقدم أن فيه قولين فتنبه ، كتبه مصححه .

وأموالهم ولا سبيل على دمائهم للاسلام فإذا كان هذا ببلاد الحرب فأسلم رجل فى أى حال ما أسلم فيها قبل أن يؤسر أحرزله إسلامه دمه ولم يكن عليه رق وهكذا إن صلى فالصلاة من الإيمان أمسك عنه فإن زعم أنه مؤمن فقد أحرز ماله ونفسه وإن زعم أنه صلى صلاته وأنه على غير الإيمان كان فيئا إن شاء الإمام قتله وحكمه حكم أسرى المشركين .

الحربى إذا لجأ إلى الحرم

(قال الشافعى) رضى الله عنه : ولو أن قوما من أهل دار الحرب لجئوا إلى الحرم فكانوا ممتنعين فيه أخذوا كما يؤخذون فى غير الحرم فنحكم فيهم من القتل وغيره كما نحكم فيمن كان فى غير الحرم فإن قال قائل وكيف زعمت أن الحرم لايمنعهم وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فى مكة « هى حرام بحرمة الله لم تحلل لأحد قبلى ولا تحل لأحد بعدى ولم تحلل لى إلا ساعة من نهار » وهى ساعتها هذه محرمة ؟ قيل إنما معنى ذلك والله أعلم أنها لم تحلل أن ينصب عليها الحرب حتى تكون كغيرها فإن قال مادل على ماوصفت ؟ قيل أمر النبى صلى الله عليه وسلم عمرو بن أمية وخبيب[1] وابن حسان بقتل أبى سفيان فى داره بمكة غيلة إن قدر عليه . وهذا فى الوقت الذى كانت فيه محرمة فدل على أنها لاتمنع أحدا من شىء وجب عليه وأنها إنما تمنع أن ينصب عليها الحرب كما ينصب على غيرها والله أعلم .

الحربى يدخل دار الإسلام بأمان ويشترى عبدا مسلما

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا دخل الحربى دار الإسلام بأمان فاشترى عبداً مسلما فلا يجوز فيه إلا واحد من قولين أن يكون الشراء مفسوخا وأن يكون على ملك صاحبه الأول أو يكون الشراء جائزا وعليه أن يبيعه فإن لم يظهر عليه حتى يهرب به إلى دار الحرب ثم أسلم عليه فهو له إن باعه أو وهبه فبيعه وهبته جائزة ولا يكون حرا بإدخاله إياه دار الحرب ولا يعتق بالإسلام إلا فى موضع وهو أن يخرج من بلاد الحرب مسلما كما أعتق النبى صلى الله عليه وسلم من خرج من حصن ثقيف مسلما . فإن قال قائل أفرأيت إن ذهبنا إلى أن النبى صلى الله عليه وسلم إنما أعتقهم بالإسلام دون الخروج من بلاد الحرب قيل له قد جاء النبى صلى الله عليه وسلم عبد مسلم ثم جاءه سيده يطلبه فاشتراه النبى صلى الله عليه وسلم منه بعبدين ولو كان ذلك يعتقه لم يشتر منه حرا ولم يعتقه هو بعد ولكنه أسلم غير خارج من بلاد منصوب عليها حرب .

عبد الحربى يسلم فى بلاد الحرب

(قال الشافعى) رضى الله عنه : ولو أسلم عبد الحربى فى دار الحرب ولم يخرج منها حتى ظهر المسلمون عليها كان رقيقا محقون الدم بالإسلام .

الغــــلام يسلم

(قال الشافعى) رضى الله عنه : وإذا أسلم الغلام العاقل قبل أن يحتلم أو يبلغ خمس عشرة سنة وهو لذمى ووصف الإسلام كان أحب إلىّ أن يبيعه وأن يباع عليه والقياس أن لايباع عليه حتى يصف الإسلام بعد بلوغ أو

---

(١) فى نسخة «وحسان» ومع ذلك لم يذكر فى السير فيمن كان مع عاصم من اسمه حسان، ولا ابن حسان. فحرر.

بعد استكمال خمس عشرة سنة فيكون فى السن التى لو أسلم ثم ارتد بعدها قتل . وإنما قلت : أحب إلىّ أن يباع عليه قياسا على من أسلم من عبيده [١] أجبره على بيعه وهو لم يصف الإسلام وإنما جعلته مسلما بحكم غيره فكأنه إذا وصف الإسلام وهو يعقله فى مثل ذلك المعنى أو أكثر منه وإن كان قد يخالفه فيحتمل الأول أن يكون قياسا كان صحيحا وهذا قياس فيه شبهة .

فى المرتد

(قال الشافعى) رحمة الله عليه : وإذا ارتد الرجل عن الإسلام ولحق بدار الحرب أو هرب فلم يدر أين هو أو خرس أو عته أوقفنا ماله فلم نقض فيه بشىء وإن لم يسلم قبل انقضاء عدة امرأته بانت منه وأوقفنا أمهات أولاده ومدبريه وجميع ماله وبعنا من رقيقه مالا يرد عليه وما كان بيعه نظرا له ولم يحلل من ديونه المؤجلة شىء فإن رجع إلى الإسلام دفعنا إليه ماله كما كان بيده قبل ماصنع فإن مات أو قتل قبل الإسلام فماله فىء يخمس فتكون أربعة أخماسه للمسلمين وخمسه لأهل الخمس . فإن زعم بعض ورثته أنه قد أسلم قبل أن يموت كانت البينة فإن جاء بها أعطى ماله ورثته من المسلمين وإن لم يأت بها وقد علمت منه الردة فماله فىء ، وإن قدم ليقتل فشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا عبده ورسوله وقتله بعض الولاة الذين لايرون أن يستتاب بعض المرتدين فميراثه لورثته المسلمين وعلى قاتله الكفارة والدية ولولا الشبهة لكان عليه القود وقد خالفنا فى هذا بعض الناس وقد كتبناه فى كتاب المرتد وإذا عرضت الجماعة لقوم من مارة الطريق وكابروهم بالسلاح فإن قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا ، وإن قتلوا ولم يأخذوا مالا قتلوا ولم يصلبوا ، وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف وإن لم يقتلوا ولم يأخذوا المال نفوا من الأرض ونفيهم أن يطلبوا فينفوا من بلد إلى بلد فإذا ظفر بهم أقيمت عليهم أى هذه الحدود كان حدهم ولا يقطعون حتى يبلغ قدر ما أخذ كل واحد منهم ربع دينار فإن تابوا من قبل أن يقدر عليهم سقط عنهم مالله من هذه الحدود ولزمهم ما للناس من مال أو جرح أو نفس حتى يكونوا يأخذونه أو يدعونه فإن كانت منهم جماعة ردءا لهم حيث لايسمعون الصوت أو يسمعونه عزروا ولم يصنع بهم شىء من هذه الحدود . ولا يحد ممن حضر المعركة إلا من فعل هذا لأن الحد إنما هو بالفعل لا بالحضور ولا التقوية . وسواء كان هذا الفعل فى قرية أو صحرا ولو أعطاهم السلطان أمانا على ما أصابوا [٢] كان ما أعطاهم عليه الأمان من حقوق الناس باطلا ولزمه أن يأخذ لهم حقوقهم إلا أن يدعوها ولو فعلوا غير مرتدين عن الإسلام . ثم ارتدوا عن الإسلام بعد فعلهم ثم تابوا أقيمت عليهم تلك الحدود لأنهم فعلوها وهم ممن تلزمهم تلك الحدود ولو كانوا ارتدوا عن الإسلام قبل فعل هذا ثم فعلوه مرتدين ثم تابوا لم نقم عليهم شيئا من هذا لأنهم فعلوه وهم مشركون ممتنعون قد ارتد طليحة فقتل ثابت ابن أقرم وعكاشة بن محصن بيده ثم أسلم فلم يُقْتَدْ منه ولم يعقل لأنه فعل ذلك فى حال الشرك ولا تباعة عليه فى الحكم إلا أن يوجد مال رجل بعينه فى يديه فيؤخذ منه . ولو كانوا ارتدوا ثم فعلوا هذا ثم تابوا ثم فعلوا مثله أقيمت عليهم الحدود فى الفعل الذى فعلوه وهم مسلمون ولم تقم عليهم فى الفعل الذى فعلوه وهم مشركون (قال) وللشافعى قول آخر فى موضع آخر إذا ارتد عن الإسلام ثم قتل مسلما ممتنعا وغير ممتنع قتل به وإن رجع إلى الإسلام لأن المعصية بالردة إن لم تزده شرا لم تزده خيرا فعليه القود (قال الربيع) قياس قول الشافعى أنه إذا سرق العبد من المغنم فبلغت سرقته تمام سهم

---

(١) أى : وله ولد صغار أجبره على بيعه ، أى يبع الولد وهو لم يصف الخ ، تأمل .

(٢) الأوضح ـ وهو المراد ـ « كان ما أعطاهم من الأمان على حقوق الناس باطلا » تأمل .

حر وأكثر فكان ربع دينار وأكثر أنه يقطع لأنه يزعم أنه لا يبلغ بالرضخ للعبد سهم رجل فإذا بلغ سهم رجل والذي بلغه بعد سهم رجل ربع دينار أو أكثر من السهم بربع قطع (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا ارتد العبد عن الإسلام ولحق بدار الحرب ثم أمنه الإمام على أن لا يرده إلى سيده فأمانه باطل وعليه أن يدفعه إلى سيده فلو حال بينه وبين سيده بعد وصوله إليه فمات في يديه ضمن لسيده قيمته وكان كالغاصب وإن لم يمت كان لسيده عليه أجرته في المدة التي حبسه عنه فيها ، وإذا ضرب الرجل بالسيف ضربة يكون في مثلها قصاص اقتص منه وإن لم يكن فيها قصاص فعليه الأرش ، ولا تقطع يد أحد إلا السارق وقد ضرب صفوان بن المعطل حسان بن ثابت بالسيف ضربا شديدا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يقطع صفوان وعفا حسان بعد أن برأ فلم يعاقب رسول الله صلى الله عليه وسلم صفوان وهذا يدل أن لا عقوبة على من كان عليه قصاص فعفي عنه في دم ولا جرح . وإلى الوالي قتل من قتل على المحاربة لا ينتظر به ولي المقتول . وقد قال بعض أصحابنا ذلك . قال ومثله الرجل يقتل الرجل من غير نائرة واحتج لهم بعض من يذهب مذاهبهم بأمر المحدر بن زياد ولو كان حديثه مما نثبته قلنا به فإن ثبت فهو كما قالوا ولا أعرفه إلى يومي هذا ثابتا وإن لم يثبت فكل مقتول قتله غير المحارب فالقتل فيه إلى ولي المقتول من قبل أن الله جل وعلا يقول « ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا » . وقال عز وجل « فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف » فبين في حكم الله عز وجل أنه جعل العفو أو القتل إلى ولي الدم دون السلطان إلا في المحارب فإنه قد حكم في المحاربين أن يقتلوا أو يصلبوا فجعل ذلك حكما مطلقا لم يذكر فيه أولياء الدم . وإذا كان ممن قطع الطريق من أخذ المال ولم يقتل وكان أقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى قطعت يده اليسرى ورجله اليمنى والحكم الأول في يده اليمنى ورجله اليسرى ما بقي منهما شيء لا يتحول إلى غيرهما فإذا لم يبق منهما شيء يكون فيه حكم تحول الحكم إلى الطرفين الآخرين فكان فيهما ولا تقطع قطاع الطريق إلا فيما تقطع فيه السراق وذلك ربع دينار يأخذه كل واحد منهم فصاعدا أو قيمته وقطع الطريق بالعصا والرمي بالحجر مثله بالسلاح من الحديد وإذا عرض اللصوص لقوم فلا حد إلا في فعل وإن اختلفت أفعالهم فحدودهم بقدر أفعالهم من قتل منهم وأخذ المال قتل وصلب ومن قتل منهم ولم يأخذ مالا قتل ولم يصلب ومن أخذ المال قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى من خلاف ومن كثر جماعتهم ولم يفعل شيئا من هذا قاسمهم ما أصابوا أو لم يقاسمهم عزر وحبس وليس لأولياء الذين قتلهم قطاع الطريق عفو لأن الله جل وعز حدهم بالقتل أو القتل والصلب أو القطع ولم يذكر الأولياء كما ذكرهم في القصاص في الآيتين فقال عز وجل « ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا » وقال في الخطأ « ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا » وذكر القصاص في القتلى ثم قال عز وجل « فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف » فذكر في الخطأ والعمد أهل الدم ولم يذكرهم في المحاربة فدل على أن حكم قتل المحارب مخالف لحكم قتل غيره والله أعلم (قال الشافعي) كل ما استهلك المحارب أو السارق من أموال الناس فوجد بعينه أخذ وإن لم يوجد بعينه فهو دين عليه يتبع به قال وإن تاب المحاربون من قبل أن نقدر عليهم سقط عنهم ما لله عز وجل من الحد ولزمهم ما للناس من حق فمن قتل منهم دفع إلى أولياء المقتول فإن شاء عفا وإن شاء قتل وإن شاء أخذ الدية حالا من مال القاتل ومن جرح منهم جرحا فيه قصاص فالمجروح بين خيرتين إن أحب فله القصاص وإن أحب فله عقل الجروح فإن كان فيهم عبد فأصاب دما عمدا فولي الدم بالخيار بين أن يقتله أو يباع له فتؤدى إليه دية قتيله إن كان حرا وإن كان عبدا فقيمة قتيله فإن فضل من ثمنه شيء رد إلى مالكه فإن عجز عن الدية لم يضمن مالكه شيئا وإن كان كفافا للدية فهو لولي القتيل إلا أن يشاء مالك العبد إذا عفي له عن القصاص

أن يتطوع بدية الذى قتله عبده أو قيمته وإذا كانت فى المحاربين امرأة فحكمها حكم الرجال لأنى وجدت أحكام الله عز وجل على الرجال والنساء فى الحدود واحدة قال الله تبارك وتعالى « الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » وقال « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » ولم يختلف المسلمون فى أن تقتل المرأة إذا قتلت وإذا أحدث المسلم حدثا فى دار الإسلام فكان مقيما بها ممتنعا أو مستخفيا أو لحق بدار الحرب فسأل الأمان على إحداثه فإن كان فيها حقوق للمسلمين لم ينبغ للامام أن يؤمنه عليها ولو أمنه عليها فجاء طالبها وجب عليه أن يأخذه بها وإن كان ارتد عن الإسلام فأحدث بعد الردة ثم استأمن أو جاء مؤمنا سقط عنه جميع ما أحدث فى الردة والامتناع قد ارتد طليحة عن الإسلام وثنيا وقتل ثابت بن أقرم وعكاشة بن محصن ثم أسلم فلم يقد بواحد منهما ولم يؤخذ منه عقل لواحد منهما وإنما أمر الله عز وجل نبيه عليه الصلاة والسلام فقال « وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه » ولم أعلم أمر بذلك فى أحد من أهل الإسلام فإن قال قائل فلم لا تجعل ذلك فى أهل الإسلام الممتنعين كما تجعله فى المشركين الممتنعين ؟ قيل لما وصفنا من سقوط ما أصاب المشرك فى شركه وامتناعه من دم أو مال عنه وثبوت ما أصاب المسلم فى امتناعه مع إسلامه فإن الحدود إنما هى على المؤمنين لا على المشركين ووجدت الله عز وجل حد المحاربين وهم ممتنعون كما حد غيرهم وزادهم فى الحد بزيادة ذنبهم ولم يسقط عنهم بعظم الذنب شيئا كما أسقط عن المشركين وإذا أبق العبد من سيده ولحق بدار الحرب ثم استأمن الإمام على أن لا يرده على سيده فعليه أن يرده على سيده وكذلك لو قال على أنك حر كان عليه أن يرده إلى سيده وأمان الإمام فى حقوق الناس باطل وإذا قطع الرجل الطريق على رجلين أحدهما أبوه أو ابنه وأخذ المال فإن كان ما أخذ من حصة الذى ليس بأبيه يبلغ ربع دينار فصاعدا قطع كان مالهما مختلطا أو لم يكن لأن أحدهما لا يملك بمخالطته مال غيره إلا مال نفسه فإن استيقنا أن قد وصل إليه ربع دينار من غير مال أبيه أو ابنه قطعناه وإذا قطع أهل الذمة على المسلمين حدوا حدود المسلمين وإذا قطع المسلمون على أهل الذمة حدوا حدودهم لو قطعوا على المسلمين إلا أنى أتوقف فى أن أقتلهم إن قتلوا أو أضمنهم الدية وإذا سرق الرجل من المغنم وقد حضر القتال — عبدا كان أو حرا — لم يقطع لأن لكل واحد منهما فيه نصيب الحر بسهمه والعبد بما يرضخ له ويضمن وكذلك كل من سرق من بيت المال وكذلك كل من سرق من زكاة الفطر وهو من أهل الحاجة ومن سرق خمرا من كتابى وغيره فلا غرم عليه ولا قطع وكذلك إن سرق ميتة من مجوسى فلا قطع ولا غرم لا يكون القطع والغرم إلا فيما يحل ثمنه فإذا بلغت قيمة الظرف ربع دينار قطعته من قبل أنه سارق لشيئين وعاء يحل بيعه والانتفاع به إذا غسل وخمر قد سقط القطع فيها كما يكون عليه القطع لو سرق شاتين إحداهما ذكية والأخرى ميتة وكانت قيمة الذكية ربع دينار لم يسقط عنه القطع أن يكون معها ميتة والميتة كلا شىء وكأنه منفرد بالذكية لأنه سارق لهما ، والله أعلم .

تم — بحمد الله وعونه وتوفيقه — الجزء الرابع من كتاب : [الأم] للامام محمد بن إدريس الشافعى

ويليه — إن شاء الله — الجزء الخامس ، وأوله :

« كتاب النكاح »



فهرست

الجزء الرابع من كتاب الأم



